





لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ. د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين

جامعة القصيم

الجزء الثالث

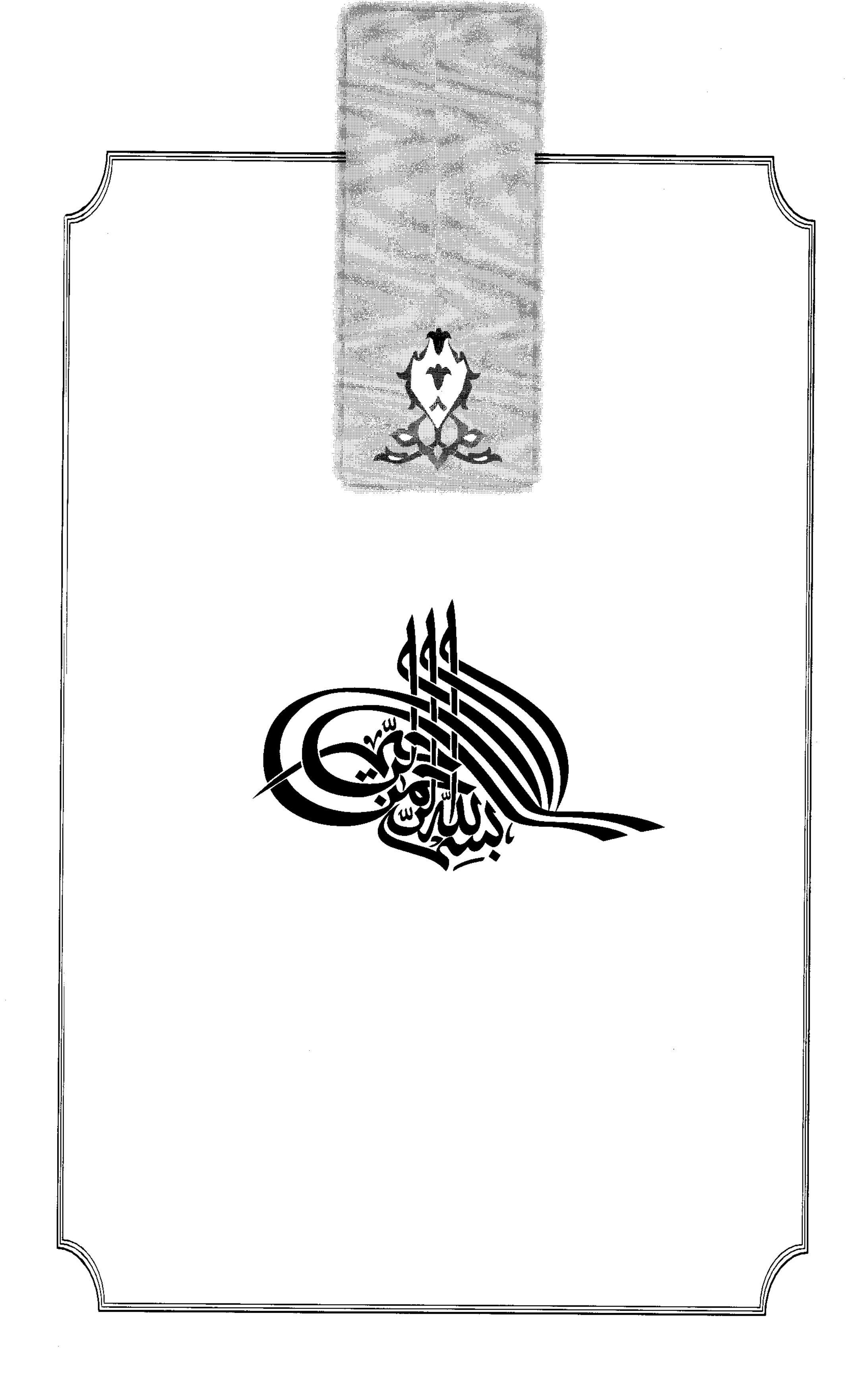
إصدارات

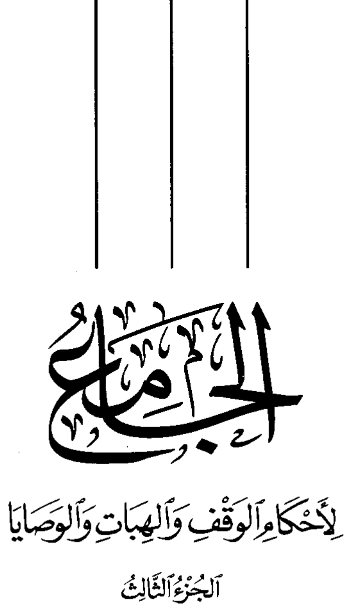
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم



الجامع

لأحكام الوقف والهبات والوصايا

الجزء الثالث

الطَّبْعَةُ الأُوْلَى
١٤٣٤هـ ــ ٢٠١٣م

الفصل الثاني

التصرف المأذون فيه لسبب

وتحته مباحث:

المبحث الأول: استبدال الوقف.

المبحث الثاني: نقل الوقف.

المبحث الثالث: تغيير هيئة الوقف.

المبحث الرابع: توحيد الأوقاف.

المبحث الخامس: انتزاع الوقف للمصلحة العامة، أو الخاصة.

المبحث السادس: الاستدانة على الوقف.

المبحث السابع: رهن الوقف.

المبحث الثامن: تحكير الوقف.

المبحث التاسع: استثمار أموال الوقف.

المبحث العاشر: تحشية الكتب.



تمهيد
المراد بنقل الوقف واستبداله

نقل الوقف معناه: أن يقوم ناظر الوقف ببيع الوقف القائم ليشتري له بدلاً، ويكون هذا البدل وقفاً بدلاً من السابق، وسواءً تم ذلك عن طريق البيع، أو المبادلة، أو نحو ذلك.

والهدف منه: أن يستمر الوقف في عطائه ونمائه قدر المستطاع، كأن يكون ذلك البدل خيراً من الوقف القائم للواقف والموقوف عليه، كما إذا قلت منافع الوقف القائم وصارت إلى نفاد.

وإجماع أهل العلم قد انعقد على منع الاستبدال الذي يلحق الضرر بالوقف، أو لا تتحقق المصلحة في الإتيان به(١).



(١) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص٥٤، أثر الوقف في إنجاز التنمية للدكتور شوقي دنيا ص١٧١.

المبحث الأول
استبدال الناظر للوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف الاستبدال

قال ابن فارس: «مادة (ب د ل) أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب».

والاستبدال والإبدال في أصل اللغة: جعل شيء مكان شيء آخر، يقال: أبدلته بكذا إبدالاً، أي: نحيت الأول وجعلت الثاني مكانه، وتبدل الشيء وتبدل به واستبدل به، أي: اتخذ منه بدلاً[(١)].

وفي الاصطلاح: إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بأخرى، أو بيعها وشراء عين تكون وقفاً بدلها.

وكلا الصورتين أوردهما شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: «الإبدال يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها بدل»[(٢)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة/مادة بدل، وقد نبه إلى أن بدل قد تكون بتغيير الشيء ببدل، أو بدون بدل بخلاف أبدل فلابد لها من بدل، ولسان العرب / مادة بدل (١١/ ٤٨)، مختار الصحاح / مادة بدل، والمصباح المنير / مادة بدل (ص٣٩).

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٢، وينظر: المصطلحات الوقفية ص١٣، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٥٥.

الفقهاء يطلقون كلمة إبدال الوقف، أو استبدال الوقف، أو المناقلة في الأوقاف، ويريدون بها تنحية عين الوقف سواءً أكانت عقاراً أم منقولاً، وأخذ عين أخرى مكانها لتكون العين الثانية مكان الأولى.

لذا كتب ابن نجيم الحنفي رسالة في هذا سماها: (تحرير الكلام في مسألة الاستبدال)، كما كتب ابن قاضي الجبل رسالة أخرى سماها: (المناقلة بالأوقاف).

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
حكم اشتراط الواقف استبدال الوقف

إذا اشترط الواقف أن له أو لغيره حق استبدال الوقف، فاختلف الفقهاء في صحة الوقف والشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف والشرط معاً.

وهذا هو القول الصحيح عند الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، وبه قال بعض الشافعية[٣]، وبعض الحنابلة[٤] إذا كان الشرط عند الخراب.

القول الثاني: أن الوقف صحيح، ولا أثر لذلك الشرط.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٩، وقف هلال ص٩١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٤٢، الإسعاف ص٣٥، مجمع الأنهر ١/ ٧٦٣.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٣.

(٣) التصرف في الوقف ١/ ٣٣٩.

(٤) الإنصاف ٧/ ٢٦.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وبعض الحنابلة[٢].

القول الثالث: أنه يبطل الوقف والشرط معاً.

وبهذا قال بعض الحنفية[٣]، وجمهور الشافعية[٤]، وبعض الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٦]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

ولما سبق من الأدلة الدالة على صحة الشرط في عقد الوقف.

٢ ـ أن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرضٍ إلى أرض أخرى في حالة الخراب[٧].

ونوقش: بأنه دليل على صحة الوقف، ولا إشكال في ذلك، لكنه لا يستقيم دليلاً على صحة الشرط؛ لأنه لا ينبغي الحكم على كل شرط لا يبطل حكم الوقف بالصحة فقد يوجد مانع آخر من صحته، وهو هنا انعدام بعض الشرط حيث وجد المشروط مع انعدام الشرط.

---

(١) المبسوط ١٢/ ٤١ ـ ٤٢، وقف هلال ص٩١، البحر الرائق ٥/ ٢٣٩، العناية على الهداية للبابرتي ٦/ ٢٢٧.

(٢) الإنصاف ٧/ ٢٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٥.

(٣) الإسعاف ص٣٥.

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، التصرف في الوقف ١/ ٣٣٩.

(٥) الإنصاف ٧/ ٢٦.

(٦) من آية ١ من سورة المائدة.

(٧) الإسعاف ص٣٥.

٣ ـ أن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت اشتراطه تأكيد له[1].

ونوقش: بأنه لا شك أن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، لكنه لم يقم الشرط أصلاً في هذه المسألة حتى يكون له موجب؛ لأن الموجب ثابت بدون ذلك الشرط، فلا حاجة إليه، ولا أثر له، ولا يصح تسمية الثابت مشروطاً؛ لأن الشرط في الاصطلاح: هو ما يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده[2].

وبيع الخراب موجود مع عدم الشرط كما سيأتي، فلو حكم بأن اشتراط الثابت يسمى شرطاً للزم انعدام هذا الثابت مع عدم الشرط، وليس الأمر هنا كذلك، فإن هذا الثابت ثابت ولو لم يوجد الشرط، فإذا كان كذلك تبين أنه لا أثر للشرط في هذه الحالة؛ لأن الاستبدال ضرورة منفعة للموقوف عليهم[3].

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط):

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، وقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[4].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أبطل في هذا الحديث الشرط، ولم

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧٩.

(٢) روضة الناظر ص١٣٥، المطلع ص٥٤.

(٣) الفروع ٤/ ٦٢٦، الإنصاف ٧/ ٦٢.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٣).

يبطل العقد وذلك في البيع فيقاس عليه اشتراط استبدال الوقف، فيبطل الشرط ويصح الوقف[١].

ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل قياس الشرط في الوقف على الشرط في البيع، وهو قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة والوقف عقد تبرع، ولا يصح قياس عقد التبرع على عقد المعاوضة.

٢ ـ أن استبدال الوقف في حالة خرابه ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم، ليبقى الوقف صدقة جارية، فلا أثر لاشتراط أمر ثابت ومقرر[٢].

٣ ـ أن اشتراط الاستبدال لا يؤثر في المنع من زوال الوقف؛ لأنه نقل وتحويل، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً[٣].

دليل القول الثالث: (بطلان الوقف، والشرط):

استدل لهذا القول: بالأدلة الدالة على عدم جواز استبدال الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على عدم جواز استبدال الوقف، وشرط الاستبدال فرع عن الاستبدال، وإذا لم يجز الأصل لم يجز الفرع.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل، فيجوز استبدال الوقف عند الحاجة، والمصلحة كما سيأتي تقريره.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بصحة الوقف والشرط؛ لقوة ما استدلوا به، ولما سبق من أنه

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٥.

(٢) الفروع ٤/ ٦٢٦، الإنصاف ٧/ ٢٦.

(٣) المبسوط ١٢/ ٤٢.

يصح شرط الرجوع في الوقف، فهنا من باب أولى، ولأن الأصل صحة الشروط في البيع.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
استبدال الناظر للوقف إذا لم تتعطل منافعه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استبدال الناظر للوقف إذا لم يكن هناك مصلحة راجحة:

ومعنى ذلك: ألا يكون في استبدال الوقف بغيره فائدة ظاهرة أكثر من فائدة إبقائه، بل لا يكون في الاستبدال فائدة، أو يكون فيه فائدة يسيرة، فهل يملك الناظر الاستبدال، أو لا يملكه؟.

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا لم تتعطل منافعه، ولم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله، فقد قال بذلك الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٣، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٤.

(٢) المدونة (٤/ ٣٤٢)، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠١٣، ١٠٢٠، شرح الخرشي (٥/ ١٠٠)، الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨.

(٣) حلية العلماء (٤/ ٦٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٥)، فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣/ ٦٦ ـ ٦٧، المجموع ٩/ ٢٤٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ١/ ٢٦١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٢٣، الفروع ٤/ ٦٢٢، المبدع ٥/ ٣٥٣، شرح المنتهى (٢/ ٥١٤)، الاختيارات الفقهية ص١٨٢، تصرفات الأمين ٢/ ٥٩٩.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[١].

الأدلة:

استدلوا بالأدلة التالية:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلاً، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله إني استفدت مالاً، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[٢].

الشاهد من الحديث: قوله ﷺ: «**لا يباع**».

وهذا الحديث واضح الدلالة.

٢ ـ أن مقتضى الوقف التأبيد، وتحبيس الأصل، بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه، والتصرف في رقبته ينافي ذلك، فلا يجوز[٣].

المسألة الثانية: استبدال الناظر للوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة:

ومن صوره: ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله قال: «وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه، مثل: أن يقف داراً، أو حانوتاً، أو بستاناً، أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء... وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة...».

فالمقصود بالمصلحة الراجحة أن يكون بدله خيراً منه للواقف والموقوف

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص١٨٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٥٤.

عليه، كأن تقل منافعه ويكون غيره أنفع منه، وأكثر دراً على أهل الوقف، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟.

منشأ الخلاف في المسألة:

إن منشأ الخلاف في مسألة استبدال الوقف راجع - فيما يظهر - إلى ما يأتي:

١ - أن الوقف فيه شبه من التحرير وشبه من التمليك، وما ينبني على ذلك الأمر من التصرفات المرتبطة بالملكية، قال شيخ الإسلام: «الوقف في شبه من التحرير وشبه من التمليك»[(١)]، وقال: «والمقصود هنا أن الوقف فيه شبه التحرير[(٢)] والتمليك، ولهذا اختلف الفقهاء في الوقف على المعين، هل يفتقر إلى قبوله كهبة أو لا يفتقر إلى قبوله كالعتق؟»[(٣)].

٢ - ومما يؤثر في هذه المسألة النظر إلى تأبيد العين أو عدمه، ومدى دلالة النص على ذلك.

٣ - وكذا ما يثور حول سبب ضياع الأوقاف وتلفها، أو هو فتح باب الاستبدال أو ضده من الجمود على منع الاستبدال مطلقاً؟[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٠.

(٢) بين شيخ الإسلام معنى التحرير في موضع آخر، فقال: «التحرير: التخليص من الرق، ومنه الطين الحر وهو الخالص» ٣١/ ٢٣١.

(٣) المرجع السابق ٣١/ ٢٣١.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٢٢ حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ١٠٠.

وقد أفرد المقريزي في كتابه المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ٢/ ٢٩٦ فصلاً في ذكر الأحباس وما كان يعمل فيها، ومما أورده فيه: «أن والي قضاء الحنفية كمال الدين عمر بن العديم تظاهر مع الأمير على إتلاف الأوقاف»، وذكر صوراً أخرى.

كما جاء في منادمة الأطلال للشيخ عبد القادر بن بدران ص٢٣١ في ترجمة محمد=

قال ابن نجيم: «وقد شاهدنا في الاستبدال من الفقهاء ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا».

وقال ابن عابدين: «ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زمننا، لما عرف من طمع القضاة في أموال الوقف».

ومن أسوأ ما ذكروا ما جاء في الشرح الصغير: «من أن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن، فباعها نظارها لذمي، ثم إن الذمي أوقفها على كنيسة، وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها إلى الكنيسة».

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة.

وبهذا قال بعض الحنفية[(١)]، وبعض الحنابلة[(٢)]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، وإن كان هناك مصلحة راجحة ما دامت منافعه قائمة.

= أحمد النابلسي أنه: «لم يكن بالرضي في شهادته ولا في قضائه، وباع كثيراً من الأوقاف بدمشق، قيل: إنه ما بيع من الأوقاف في الإسلام مثل ما بيع في أيامه».

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، البحر الرائق ٥/ ٢٢٣ ـ ٢٤١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٥.

(٢) المبدع ٥/ ٣٥٤، قواعد ابن رجب ص٣٤٠، المناقلة بالأوقاف ص٩، منتهى الإرادات (٢/ ٢٠)، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

وهذا هو الأصح المختار عند الحنفية، وعليه أغلبهم[١]، وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (ملك الناظر الاستبدال):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها: «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم...»[٥].

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزاً، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التالف بتالف آخر هو أحد أنواع الإبدال»[٦].

---

(١) أنفع الوسائل (ص١١٣)، فتح القدير (٥/ ٥٨)، البحر الرائق ٥/ ٢٢٣، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٣٥).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠١٣ ـ ١٠٢٠)، البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٤)، رسالة الحطاب (ص٤)، حاشية العدوي (٧/ ٩٥).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩١)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٤.

(٤) المغني ٨/ ٢٢١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٢١، المبدع (٥/ ٣٥٤)، المناقلة بالأوقاف (ص٩).

(٥) تقدم تخريجه برقم (١٩٦).

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٤.

وقال ابن قاضي الجبل: «هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات»[١].

٢ ـ ما رواه عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[٢].

وجه الاستدلال: قول عمر رضي الله عنه في الحديث: (فأضاعه) يقتضي أن الذي كان عنده قد قصر في حقه حتى ضعف، فبيع لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك لكنه نهى عمر رضي الله عنه عن شرائه، لتصدقه به.

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من الحديث، خصوصاً وقد سماه (صدقة) في قوله: «ولا تعد في صدقتك»، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر رضي الله عنه: «فتصدق بها عمر»[٣].

(٢٥٣) **٣ ـ** ما رواه الطبراني: حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا المسعودي، عن القاسم قال: لما قدم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يعني إلى الكوفة كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب فيه إلى عمر رضي الله عنه: «**لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة**»[٤].

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص٤٣.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

(٣) المناقلة بالأوقاف ص٥٠.

(٤) المعجم الكبير ١٩٢/٩.

=

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»[١].

وقال ابن قاضي الجبل: «هذا الأثر... يدل على مساغ بيع رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني»[٢].

= وأخرجه أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال في كتابه الشافي بواسطة مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٥ ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي، ثنا القاسم، به.

القاسم لم يسمع من جده ابن مسعود (جامع التحصيل ص٢٥).

وأورده ابن قاضي الجبل في كتابه المناقلة بالأوقاف ص ٣٦/ ٣٧ بهذا السند، وقال: «القاسم هذا الذي روى القصة هو ابن عبد الرحمن أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، فعبد الله جده، وهو وأبو عبيدة والده لم يدركا ابن مسعود، بل لما توفي ابن مسعود كان لأبي عبيدة أشهر، لكنه من أثبت المراسيل، فإن القاسم من أعلم الناس بحال جده وأمره وشأنه لا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحققه وعلمه وشهرة هذا الأمر، مثل هذا المرسل يقول به جمهور أهل العلم، ثم قال بعد سياق أقوال العلماء في مثل هذا المرسل: فتحرر أن مثل هذا المرسل لا ينازع الجمهور في قبوله وصحة الاحتجاج به».

ثم قال: «وأما يزيد بن هارون شيخ الإمام أحمد سيد من سادات المسلمين، وشيخه عبد الرحمن المسعودي فجليل المقدار، قال أبو الفرج ابن الجوزي: اتفقوا على أنه ثقة... وهذه الواقعة اشتهرت بالحجاز والعراق، والصحابة متوافرون فلم ينقل إنكارها ولا الاعتراض فيها من أحد منهم، بل عمر هو الخليفة الآمر، وابن مسعود هو المأمور الناقل، فدل هذا على شياع القصة، وعلى الإقرار عليها والرضى بموجبها».

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٩.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٣٨.

قال ابن قدامة: «وكان بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً»[١].

وقال ابن تيمية: «وقد ثبت أن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان غيّرا صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك حيث حول مسجد الكوفة القديم، فصار سوق التمارين، وبنى لهم مسجداً في مكان آخر»[٢].

وقال أيضاً: «فالمقصود أنه إذا أجاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلأن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»[٣].

٤ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج»[٤].

٥ ـ ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لشيبة الحجبي في كسوة الكعبة القديمة: «بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين»[٥].

قال ابن قاضي الجبل عن هذين الأثرين: «وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة»[٦].

(٢٥٤) ٦ ـ ما رواه البخاري من طريق صالح بن كيسان قال: حدثنا

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٢، قال ابن تيمية: «قال أصحاب أحمد: هذا يقتضي إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ثم قال: قال ابن عقيل: وهذا كان مع توافر الصحابة فهو كالإجماع» الفتاوى ٣١/ ٢٢٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦١.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٩.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) المناقلة بالأوقاف ص ٥١ . ٥٢.

نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ كان مبنياً باللبن، وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل...»[(١)].

وجه الاستدلال: أن اللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك[(٢)].

٧ ـ حديث جابر رضي الله عنه أنَّ رجلاً قال يوم الفتح: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أُصَلِّي في بيت المقدس، فقال: «**صَلِّ هَاهُنَا**» فسأله، فقال: «**صَلِّ هَاهُنَا**»، **فسأله فقال**: «**شَأْنك إذًا**»[(٣)].

وجه الدلالة: ففي الحديث إبدال المنذور بخير منه، وكذا الوقف.

٨ ـ ما رواه أبي بن كعب رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ مصدقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد ابنة مخاض فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وايم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن ما علي فيه ابنة مخاض وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية

---

(١) صحيح البخاري في الصلاة: باب بنيان المسجد (٤٤٦).
(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٤، المناقلة بالأوقاف ص ٤٤.
(٣) سبق تخريجه برقم (١٩٧).

عظيمة ليأخذها فأبى علي، وها هي هذه قد جئتك بها يا رسول الله فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة»[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على استحباب إبدال الزكاة بخير منها، فإذا وجبت مثلاً بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقه، أجزأ، وكذا الوقف[٢].

قال ابن قاضي الجبل: «ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها»[٣].

(٢٥٥) ٩ ـ ما رواه مسلم من طريق نافع، عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن امرأة اشتكت شكوى فقالت: إن شفاني الله لأخرجن فلأصلين في بيت المقدس، فبرأت، ثم تجهزت تريد الخروج، فجاءت ميمونة زوج النبي ﷺ تسلم عليها، فأخبرتها ذلك، فقالت: اجلسي فكلي ما صنعت، وصلي في مسجد الرسول ﷺ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا مسجد الكعبة»[٤].

١٠ ـ إلحاق محل النِّزاع بمحل الإجماع، حيث إن الفرس الحبيس ونحوه إذا كان عاطلاً عن الصلاحية للجهاد جاز بيعه بالإجماع، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من الحمل ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٨).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/٢٤٩.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص٤٦.

(٤) صحيح مسلم في الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (٣٤٤٩).

أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال[١].

١١ ـ أنه جاز للحاجة تحلي النساء بالذهب والحرير، والتداوي بالذهب والحرير، وهذا لكمال الانتفاع، لا للضرورة التي تبيح الميتة، ونحوها، وكذا هنا يباع الوقف لكمال الانتفاع[٢].

١٢ ـ أن الأعيان الموقوفة كالدور، والمزارع، والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل، ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح، وتكميلاً للمقاصد[٣].

١٣ ـ القياس على النذر الذي يوجبه الإنسان على نفسه، ويكون له أن يأتي بالبدل الأفضل ليقوم مقام هذا النذر، وكذا الحكم في الأضحية والهدي، وهو ما يمكن قياس إبدال الوقف عليه[٤].

١٤ ـ أن هذا استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقاء صورته[٥]، بل استبقاء للوقف في أحسن أحواله فيما يكون الاستبدال فيه للغبطة؛ إذ الجمود على العين مع تعطلها أو ضعفه تضييع للغرض من الوقف، وترك الاستبدال المتحقق المصلحة مخالف لمقصود الوقف ومصالح الواقف والموقوف عليه.

---

(١) المرجع السابق ص٤٨.
(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٥.
(٣) المرجع السابق ص٥٢.
(٤) المغني ٨/ ٢٢٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٨.
(٥) المغني ٨/ ٢٢٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[١].

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في منع بيع الوقف، وهذا مطلق.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد ببيع الوقف الممنوع في هذا الحديث البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام مقامه شيء، وإنما بيع ليؤكل، ويدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قرنه بالهبة والوراثة.

قال ابن قاضي الجبل: «فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يجوز بيعه ليؤكل ثمنه»[٢].

الوجه الثاني: على تقدير أن المراد منع مطلق البيع ولو أقيم غيره مقامه، فإنه يقال: إن اللفظ مطلق دخله التقييد بحال التعطل أو رجحان المصلحة، فيحمل المنع على غير ذلك؛ لما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فلا يمنع من الخروج عن أصل منع البيع للوقف لمقتض كما خرجت مسائل قد أجمع عليها.

وما سيأتي إن شاء الله في مسألة الاستبدال عند التعطل.

---

(١) سبق تخريجه برقم (١).

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٥٤.

قال ابن قاضي الجبل: «... وهذا لأن قوله: لا يباع نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال»[١].

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أهدي عمر بن الخطاب رضي الله عنه نجيباً فأعطي بها ثلاثمئة دينار، فأتي النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمئة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: «لا، انحرها إياها»[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عمر رضي الله عنه عن استبدال الهدي، وهذا يدل على عدم جوازه، فكذلك الوقف قياساً عليه.

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف، كما في تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذه القصة قضية عين ليس فيها النهي عن الإبدال مطلقاً، مع أن الإبدال ليس هو قول المجيزين إنما أجازوا الإبدال بالأفضل، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضل[٣].

الوجه الثالث: على تقدير صحة هذا الحديث، فقد قال ابن قاضي الجبل: «بأن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ لأن خير الرقاب أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى»[٤].

---

(١) المناقلة بالأوقاف ص٥٤.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠١).

(٣) مجموع الفتاوى ١٣/ ٢٥١.

(٤) المناقلة بالأوقاف ص٥٧، التصرف في الوقف ١/ ٤٥٣.

الوجه الرابع: قال ابن قاضي الجبل أيضاً: «بأنه لا يلتزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ لأن الوقف مراد لاستمرار ريعه، ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية»[1].

الوجه الخامس: أن المنع كان لمعنى في هذا الهدي، كما قال أبو داود عقب روايته الحديث: «هذا لأنه كان أشعرها».

٣ ـ أن بيع الوقف حرام، فلا يباع إلا لضرورة، ولا ضرورة لقيام المنفعة[2].

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فبيع الوقف المحرم البيع الذي يؤدي إلى إبطال الوقف.

٤ ـ قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[3].

ونوقش: بأن الهدي الواجب والنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر التصدق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هدياً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف للمالية بخلاف مسألتنا هذه فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصود، فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبدال وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من شبهه بالعبد إذا أعتق[4].

٥ ـ أن استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه إنما هو استبقاء للوقف بمعناه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٣١/ ٢٢٣.

(٣) رسائل ابن نجيم ص٥٨.

(٤) انظر هذه المناقشة في المناقلة بالأوقاف ص٥٥.

حيث امتنع بقاء صورته، وتعذر الانتفاع به كما شرط الواقف، فشرع الاستبدال حينئذ[١].

ويجاب: بأنه كما يقال بجواز الاستبدال عند تعطل الوقف كلياً تحقيقاً لاستبقاء الوقف بمعناه، يلزم كذلك القول باستبدال الوقف فيما يحقق الغبطة والمصلحة؛ لأن هذا استبقاء له وزيادة، كما أن المقصود فيهما تحقيق النفع للوقف، وهو مآل الصورتين، فلا فرق بينهما.

٦ ـ أن الاستبدال إنما يجوز للضرورة، فوجب الاقتصار عليه[٢].

وأجيب عن ذلك:

أ ـ أن قصر الاستبدال على الضرورة دعوى لا دليل عليها، وقد ثبت الاستبدال ولم يكن خاصاً بالضرورة، بل وقع الاستبدال فيما هو أنفع وأصلح كما في نقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وجعل الأول سوقاً للتمارين، وذلك كله إنما فعل تحقيقاً للمصلحة الراجحة لا لأجل تعطل منفعة ذلك المسجد، فإنه لم يتعطل بل لازال باقياً يمكن أداء الصلاة فيه، وإنما نقل لمصلحة بيت المال، فدل على أن النقل يجوز ما دام محققاً للأصلح وإن لم يتعطل[٣].

ب ـ أن بيع الوقف في عامة المواضع التي ثبت فيها الاستبدال لم يكن إلا مع قلة النفع لا مع التعطل الكامل، فالمتعطل بالكلية لا نفع فيه، وعليه لا يمكن استبداله[٤].

ج ـ أن القائلين بهذا القول إنما أجازوا البيع لما تعطلت منافعه بالكلية

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٢، أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ٤١.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٢٨، المغني ٨/ ٢٢٣.

(٣) ينظر / مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٤.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٤، العناية شرح الهداية ٦/ ٢٢٤، الإنصاف ١٦/ ٥٢٥.

للضرورة كما ذكروا في دليلهم، وعليه فقد قرروا أن المبيع لا نفع فيه، ومن المتقرر أن بيع ما لا منفعة فيه لا يجوز[١].

فدل على ربط الاستبدال بالضرورة وما لا نفع فيه لا يسلم بوقوعها، ولو أمكن وقوعها لكانت ممنوعة شرعاً.

د ـ أنه لا ضرورة في بيع الوقف، وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن هذه ليست ضرورة؛ إذ لا يحصل بعدمها موت أو مرض أو عجز عن الواجبات[٢]، إنما هي حاجة لتكميل المنفعة؛ إذ المنفعة الناقصة يحصل معه عذر يدعو إلى كمالها، وعليه فالاستبدال مشروع لكل ما كان أنفع للوقف.

ولا يسلم بهذا الإيراد على إطلاقه؛ إذ الحفاظ على الأوقاف قائمة منتجة من حفظ المال، كيف وهذا المال هو الوقف الذي عهد إليه الإسهام في تنمية المجتمع وسد حاجته.

هـ ـ وعلى التسليم بصحة الاحتجاج بالضرورة فإن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، واستبدال الأوقاف ولو لم تتعطل لتحقيق الأحظ من قبيل الحاجة العامة، فيكون لها حكم الضرورة الخاصة[٣].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للموقوف عليه،

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٤.

(٢) المرجع السابق ٣١/ ٢٢٦.

(٣) جاء في المنثور في القواعد الفقهية لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي ٢/ ٢٤ «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حث آحاد الناس».

ولا شك أن التصرف في الوقف منوط بالمصلحة، ولأن ذلك وسيلة إلى استمرار الوقف إذا قام المولى عليه بذلك خير قيام.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «والذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله وقلة مغله، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشترى به أصلح منه للوقف»، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم، وأفتى به علماء الدعوة، وعليه العمل، ودليله واضح؛ لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: «أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه»[1].

فرع:

ومن صور ذلك: إبدال المستقل بآخر مشترك:

إن من طرق تنمية الوقف استثماره بمشاركته لغيره، ومن صور هذه المشاركة أن يتم إبدال الوقف المستقل بآخر مشترك، وذلك بأن يتم تغيير الوقف ببيعه ليتم إبداله بجزء يشارك الوقف فيه غيره بما يعود على الوقف بالحفظ والنماء.

لذا فإن من أهم ضوابط مشروعية الاستثمار في مثل هذه الصورة ـ مع مراعاة ما سبق من ضوابط الاستبدال الوقف ـ ما يأتي:

١ ـ أن تكون هناك ضمانات تتعلق بتسجيل العقار باسم الوقف لا يكون سبباً في ضياع أصله، وينبه هنا أن هذا الاحتياط واجب في فاضل ريع الوقف المستبدل بمشترك كما يجب في أصله.

٢ ـ كما ينبغي ضبط مشروعية هذه الصورة بإمكان انفصال الوقف بما يملكه دون أن تكون هذه المشاركة للغير دائمة بتضمنها شروطاً تمنع ذلك،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٣٦٥).

إلا أن هذا القيد ينبه إليه عندما يكون الشريك للوقف غير ممتلكات الأوقاف الأخرى.

٣ ـ كما يجب ملاحظة شرط الواقف، واتحاد الجهة الموقوف عليه من عدمه[(١)][(٢)].



المطلب الرابع
استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه

ومثال ذلك: الدار إذا انهدمت، والأرض إذا خرجت وعادت مواتاً، والمسجد إذا انتقل أهل البلد عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، فهل يملك الناظر استبداله، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف والاستبدال به في مثله عند تعطل منافعه.

وهذا هو الأصح عند الحنفية[(٣)]، وبه قال الإمام مالك في رواية عنه[(٤)]،

---

(١) المغني (٥/ ١٣٤).

(٢) استثمار الوقف ص٣٥.

(٣) وقف هلال (ص٩١)، فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، الإسعاف ص ٣٥، أنفع الوسائل (ص١١٠)، روضة القضاة (٢/ ٧٩٢)، البحر الرائق ٥/ ٢٤٠ ـ ٢٤١، مجمع الضمانات ص ٣٢٩، فتح القدير ٦/ ٢٩٨، رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٧٦ ـ ٣٨٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٧٦، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، رسالة الحطاب (ص٢)، شرح الخرشي (٧/ ٩٥)، التاج والإكليل ٧/ ٦٦٢.

وبه قال بعض الشافعية[١]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٢]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

قال شيخ الإسلام: «ومع الحاجة يجوز إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة وصريحه الوجوب».

جاء في رد المحتار: «لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه»[٤].

وجاء في الشرح الكبير: «فإن تعطلت منافعه بالكلية كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً لا يمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه، وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضعه قذراً. قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه، ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله.

قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد: أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول أقول لإجماعهم على بيع الفرس الحبيس يعني

---

(١) المهذب (١/ ٤٤٥)، الوجيز ١/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، مغني المحتاج ٣/ ٥٥٠.

(٢) الهداية (١/ ٢١٠)، المغني (٨/ ٢٢٢)، الفروع (٤/ ٦٢٢)، المذهب الأحمد ص ١١٩، العدة ص٢٨٢، المبدع ٥/ ٣٥٣، منتهى الإرادات (٢/ ٢٠)، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢١ ـ ٥٢٢.

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٢).

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٧٦ ـ ٣٨٤.

الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحا، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو، نص عليه أحمد».

واشترط الحنفية لذلك شروطاً:

١ ـ أن تنقطع منافعه بالكلية.

٢ ـ أن يكون بإذن القاضي.

٣ ـ أن لا يكون هناك ريع يعمر به.

٤ ـ أن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٥ ـ زاد ابن نجيم أن يكون ذلك في الأراضي دون الدور.

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف والاستبدال به، وإن تعطلت منافعه.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢] في العقار دون المنقول[٣]، ومذهب الشافعية[٤]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٥].

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: «وفيها لربيعة رحمه الله أن الإمام

---

(١) رسائل ابن نجيم ص٨٣، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٤، مجمع الضمانات ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠، البحر الرائق ٥/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٢) المدونة ٦/ ٩٩ ـ ١٠٠، التفريع ٢/ ٣١٠، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، الإشراف ٢/ ٨١، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٠، الذخيرة (٦/ ٣٣٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٥١)، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٠ ـ ٩١، منح الجليل ٨/ ١١١.

(٣) المدونة ٦/ ٩٩ ـ ١٠٠.

(٤) المهذب ١/ ٤٥٢، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨، حلية العلماء ٦/ ٣٧، مغني المحتاج (٢/ ٣٩١)، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٤.

(٥) المبدع ٥/ ٣٥٤، الإنصاف ٧/ ١٠٢ ـ ١٠٣، الذيل على طبقات الحنابلة ١/ ١٥٨.

يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج، ابن عرفة: وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب.

قول الشيخ في رسالته، وابن شعبان، وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد، ولو جبراً، وأمروا بجعل ثمنه لغيره»[١].

القول الثالث: أن الناظر يملك بيع ما وقف على المسجد دون غيره.

وبهذا قال بعض الشافعية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

(٢٥٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: حَدَّثني كاتب المغيرة بن شعبة قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»[٣].

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نهى في هذا الحديث عن إضاعة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (١٧/ ٥٦).

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٥.

(٣) صحيح البخاري في كتاب الزكاة: باب قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ (١٤٠٧) بهذا اللفظ، ومسلم في كتاب الأقضية: باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (١٧١٥).

المال، ولا يخفى أن في إبقاء الوقف حال التعطل على ما هو عليه إضاعة للمال، فوجب الحفظ بالبيع؛ لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع حينئذ مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل[١].

٢ ـ ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[٢].

الشاهد من الحديث: قوله ﷺ فيه: «**إلا من صدقة جارية**».

٣ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال لعمر: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[٣].

وجه الاستدلال بهذين الحديثين: دل عموم هذين الحديثين على أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار، وذلك ليدوم الثواب، وفي تعطل الوقف أو خرابه تضييع لفائدته، والتمسك بالعين في تلك الحالة إبطال لغرض الواقف، وفي استبداله عند تعطله رعاية لغرض الواقف، واستبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه في صورته، فتعين ذلك[٤].

قال ابن عقيل: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين حال تعطلها تضييع للغرض»[٥].

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

(٢) سبق تخريجه برقم (٩).

(٣) سبق تخريجه برقم (١).

(٤) المغني ٨/ ٢٢٢، المبدع ٥/ ٣٥٤، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٢.

(٥) المغني ٨/ ٢٢٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، المبدع ٥/ ٣٥٤، العدة ص٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٢.

٤ ـ ما روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما بتحويل المسجد الجامع بالكوفة ونقله، وجعل بيت المال في قبلته، فحوله عبد الله، وصارت عرصة المسجد الأول سوقاً للتمارين[1].

وجه الاستدلال: قال بهاء الدين المقدسي: «ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه، وهذا معنى البيع»[2]، قال ابن عقيل: «وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ»[3].

فالمقصود هنا: أنه إذا جاز الاستبدال في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، فلأن يجوز الاستبدال فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى[4].

٥ ـ القياس على الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع معين، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع به بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[5].

٦ ـ أنه لا نفع في بقاء الوقف مع تعطل منافعه، وفيه ذهاب لماليته، فكانت المحافظة على ماليته ببيعه واستبداله أولى؛ لأنه لا يجوز وقف

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٢) العدة ص٢٨٢.

(٣) المغني ٨/ ٢٢٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، المبدع ٥/ ٣٥٤، العدة ص٢٨٢، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٩.

(٥) المغني ٨/ ٢٢٢، منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٣.

ما لا نفع فيه ابتداء، فلا يجوز استدامة وقفه؛ لأن ما كان شرطاً لابتداء الوقف كان شرطاً لاستدامته.

٧ ـ أن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض من الوقف[1].

٨ ـ استدل ابن نجيم على التقييد بالأراضي: أن الأرض إذا ضعفت لا يرغب في استئجارها، وإنما يرغب في شرائها، وأما الدار إذا خربت يرغب في استئجارها مدة طويلة وتعميرها للسكنى[2].

ونوقش: بأنه غير مسلم فإن كثيراً من بيوت الوقف خراباً لا يرغب في استئجارها، وإنما يرغب في شرائها[3].

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله ﷺ في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لعمر: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[4].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقف لا يباع، وهذا عام لكل أحوال الوقف، أي: سواء تعطلت منافعه أم لم تتعطل.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٢).

(٢) رسائل ابن نجيم ص٨٧.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٧٦.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالبيع في الحديث البيع المبطل لأصل الوقف، بدليل قرنه بالهبة والإرث[(١)].

قال ابن قاضي الجبل: «فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً ـ أي: البيع المبطل للأصل ـ ؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لم يجوز بيعه ليؤكل ثمنه»[(٢)].

ويسند هذا الفهم أمران:

الأول: ما جاء في صحيح البخاري من أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه لما سأله بيع فرس قد وقفها: «**لا تبتعها ولا ترجع في صدقتك**»[(٣)].

فنهى عن البيع كصورة من صور الرجوع عن الصدقة، والذي يظهر أن هذا العطف هو من قبيل عطف العام على الخاص لمزية في الخاص تقتضي التأكيد عليه؛ إذ هذه الحالة هي من أشهر صور الاعتداء على الأوقاف وأكثرها انتشاراً لذا أمره أن لا يبيع صدقته كحالة من حالات الرجوع عن الوقف، وأكد النهي عنها بعطف العام عليها، وهو النهي عن الرجوع في الصدقة الموقوفة، وذلك لكون التحايل ببيعها أكثر صور الاعتداء على

---

(١) قال ابن قاضي الجبل: «فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً؛ لأن فيه إبطالاً لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يُجوز بيعه ليؤكل ثمنه».

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٥٤، التصرف في الوقف لإبراهيم الغصن ١/٣٥٣، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/١١٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (٤٥).

الأوقاف وقوعاً، وعليه فلا يدخل في النهي ما كان من البيع والاستبدال لمصلحة الوقف.

الثاني: كذلك هذا الأمر ظاهر في الحديث الذي استدلوا به، حيث عطف النهي عن البيع بالنهي عن أن يوهب الوقف أو يورث، وكل هذه صور مُنع منها؛ لأنها تؤدي إلى إضاعة الأوقاف والتصرف بها بلا بدل، بخلاف البيع الذي يراد منه تثمير مال الوقف وزيادته ويكون استبدالاً بما هو أنفع، والنص يفهم بسياقه، وسباقه ولحاقه.

الوجه الثاني: أنه على تقدير عمومه، فإنه مخصوص منه حال التعطل بما تقدم من أدلة أصحاب القول الأول.

وعلى التسليم بأنه عام فهو قابل للتخصيص بما يكون الاستبدال فيه أحظ وأنفع[(١)].

الوجه الثالث: أن المنع خاص بحالة يكون فيها الوقف القائم هو الأنفع، وعليه فلا دليل في الحديث على منع بيع ما كان غيره أكثر نفعاً منه، وكان البيع محققاً لذلك[(٢)].

٢ ـ أن أكثر أوقاف السلف ـ رحمهم الله ـ قد خربت، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أغفلوه، ولكان بقاؤه خراباً دليلاً على منع بيعه[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه غير مسلم، فقد ورد الاستبدال عن السلف رحمهم الله.

---

(١) قال ابن قاضي الجبل: «وهذا لأن قوله» لا يباع «نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التغيير في الأزمان والأحوال» المناقلة ص٥٤.

(٢) جمع الأوقاف وتفريقها دكتور محمد سعد المقرن ٢/ ١١٧٢.

(٣) المدونة ٦/ ١٠٠، المنتقى شرح موطأ الأمام مالك ٦/ ١٣٠.

الوجه الثاني: أن بقاء الموقوف خراباً مع إمكان المبادلة فيه واستثماره تضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال[1]، ولا اعتبار بعمل أحد إذا كان مخالفاً لقول رسول الله ﷺ.

الوجه الثالث: أنه مخالف لما دلت عليه السنة من استمرار نفع الوقف وثوابه.

٣ ـ أن البناء وإن خرب فإن البقعة لا تذهب، ويمكن أن يعاد إلى حاله، فيرجع صلاحه[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن رجوع صلاحه أمر محتمل، وقد يبعد، بل إن بعض العقارات الخربة يعد إصلاحها أمراً شبه مستحيل، خاصة وأن عمارة العقار تحتاج إلى أموال طائلة أكثر من الريع بكثير، فإذا كان الوقف منقطع الموارد فكيف تمكن عمارته، على أننا لا نقول بجواز بيعه إذا رجي صلاحه قريباً.

٤ ـ أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها، كالعبد المعتق[3].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مقابل بمثله، فكما لو قتل الجارية الموقوفة، تعين بدلها.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن بيع الوقف واستبداله عند تعطله يخالف العبد المعتق؛ لأن العبد بعد العتق خرج عن حكم الأموال بخلاف الوقف.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٥٦).

(٢) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤، فتاوى الرملي ٣/ ٦٦.

(٣) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/ ١٣٠، المبدع ٥/ ٣٥٤.

٥ ـ أنه لم يثبت في الأدلة من الكتاب والسنة مشروعية الاستبدال مطلقاً[١].

وأجيب:

أ ـ عدم التسليم بذلك؛ إذ ثبت إجماع الصحابة على مشروعيته كما روي في قصة نقل المسجد بالكوفة، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم تنقل مخالفة أحد منهم في ذلك.

ب ـ وعلى التسليم بأنه لم يثبت في الأدلة مشروعية الاستبدال، فكذلك لم يثبت في الأدلة المنع منه[٢].

ج ـ أنه حتى لو صح عدم ثبوت النص المجيز للاستبدال، فقد تقرر بالنظر إلى مقاصد الوقف أن التأبيد ليس مقصوداً على عين معينة دون غيرها، بل كما يحصل التحبيس بالعين الأولى كذلك يحصل وزيادة بالعين الثانية الأكثر نفعاً[٣].

قال ابن تيمية: «وليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشرع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً، وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه، والله أعلم»[٤].

٦ ـ استدلوا بعمل أهل المدينة؛ إذ بقاء أحباس السلف دائرة دليل على منعهم من ذلك البيع[٥].

---

(١) ينظر: استبدال الوقف لشمس الدين الحيري الحنفي ص٣٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٥٥.

(٤) الفتاوى ٣١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٥) ينظر: المدونة ٤/ ٣٤٢.

وفي المدونة: «وهذه الأحباس قد خربت، فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع فيها لما أغفله من مضى».

ونوقش من وجهين:

الأول: إن الاستبدال ثابت كما في نقل مسجد الكوفة، ولم ينكره أحد من الصحابة[١].

الثاني: إن بقاءها على هذا الوجه إضاعة للمال، وقد نهى النبي ﷺ، ولا عبرة بعمل أحد خالف رسول الله ﷺ.

٧ ـ أن منع الاستبدال هو الأولى؛ إذ به يحصل إيصاد باب التلاعب بالأوقاف، وكذلك فإن الاستبدال مناف لمقاصد الوقف من الدوام والاستمرار[٢].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن المنع من الاستبدال فيما يحقق الغبطة والمصلحة سبب من أسباب ضعف الأوقاف وربما انقطاعها، بخلاف الاستبدال المحقق للمصلحة وفقاً للضوابط الشرعية، فهذا من أعظم سبل حفظها وتثميرها.

الثاني: أن تحقيق مقصد الدوام والاستمرار في الوقف كما يحصل بمنع الاستبدال فيما لا يحقق الغبطة، فكذا يتحقق في الاستبدال القائم على فعل الأصلح، والسعي للأحظ.

فتبين أن المنع المطلق لا يحقق الاستمرار للعين الموقوفة، كما لا يحققه مطلق الاستبدال، بل الواجب إيقاع الاستبدال فيما يحقق المصلحة دون غيره.

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٢) ينظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٥٥، استثمار الوقف ص١٤٦.

دليل القول الثالث: (استبدال ما وقف على مسجد):

أن دار المسجد يستحقها المسجد، وهو شيء واحد حاجته حاصلة الآن، فالمتصرف عليه نظره شامل، بخلاف الموقوف على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس للناظر تصرف عليه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم يتصرف على من بعده من البطون، وإنما تصرف على طبقته، وتصرفه على من بعده من البطون جاء تبعاً، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

الوجه الثاني: أنه يدل على جواز استبدال الوقف مطلقاً سواء كان على مسجد أم على غيره، وإنما خلافهم أنه ليس للناظر حق التصرف على ما يأتي من البطون، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأن له النظارة العامة.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف عند تعطل منافعه؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للواقف باستمرار جريان صدقته بالوقف، والمصلحة للموقوف عليه باستمرار انتفاعه بالوقف، والشريعة المطهرة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، ولأن أكثر المانعين من الاستبدال أجازوا بيع الفرس الوقف عند تعطله[1].



(١) المناقلة بالأوقاف ص٥٤.

المطلب الخامس
استبدال المساجد

إذا تعطل المسجد بأن خرب ولم يكن له من يعمره، أو خربت محلّته، أو انتقل أهل البلد عنه حتى صار في موضع لا يصلى فيه، فهل يملك الناظر عليه استبداله في مكان آخر، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجوز نقل المسجد لمصلحة، وإن كان قائم المنفعة، كأن يضيق المسجد على أهله المصلين، ويتعذر توسيعه في محله، ونحو ذلك.

وهو رواية عن الإمام أحمد[١]، واختاره شيخ الإسلام[٢].

قال شيخ الإسلام: «الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء».

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع المساجد واستبدالها، إلا إذا تعطلت.

وبه قال بعض الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٥٢١).

(٢) مجموع الفتاوى٢١/ ٢٥٢.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٥.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص٣١٨، ومسائله رواية ابنه صالح ١/ ٢٥٩،=

جاء في كشاف القناع: «(ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي: إبداله ولو بخير منه (نصاً)؛ للحديث السابق، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد (إلا أن تتعطل منافعه) أي: الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لمحلته (أو غيره) . . . . . (ولو) كان الخارب الذي تعطلت منفعته، وتعذرت إعادته (مسجداً حتى بضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) في محله (أو) كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لـ (خراب محلته) أي: الناحية التي بها المسجد (أو كان موضعه) أي: المسجد (قذراً فيصح بيعه) ويصرف ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذاً إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع»[1].

القول الثالث: أن الناظر لا يملك بيع المساجد، واستبدالها ولو تعطلت.

وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وهو المفتى به عندهم[2]، والمالكية[3]، وجمهور الشافعية[4]، وهو رواية عن الإمام أحمد، وأخذ بها بعض أصحابه[5].

= الوقوف (٢/ ٦١٣)، المغني ٨/ ٢٢٢، الفروع ٤/ ٦٢٤، المحرر ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١، المنح الشافيات (٢/ ٤٥٣)، التصرف في الوقف ١/ ٤٥٣.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

(٢) مختصر الطحاوي (ص١٣٧)، روضة القضاة (٢/ ٧٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٧١ ـ ٢٧٢).

(٣) الإشراف (٢/ ٨١)، المعونة (٣/ ١٥٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٥١)، الذخيرة (/ ٣٣٠).

(٤) المهذب (١/ ٥٨١)، حلية العلماء ٦/ ٣٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٢، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٥.

(٥) العدة ص٢٨٢، المحرر ١/ ٣٧١، المبدع ٥/ ٣٥٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٢١.

جاء في البحر الرائق: «حكم المسجد بعد خرابه، وقد اختلف فيه الشيخان: فقال محمد: إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية، أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته، وقال أبو يوسف: هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى، كذا في الحاوي القدسي، وفي المجتبى: وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال: وأما الحصر والقناديل، فالصحيح من مذهب أبي يوسف: أنه لا يعود إلى ملك متخذه، بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد»[1].

وجاء في حاشية رد المحتار: «المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه، بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين، فصار مجتهداً فيه كالمدبر فيصح بيع ما ضم إليه، ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة، فإنه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشتري بثمنها ما هو خير منها كما في المعراج»[2].

وجاء في شرح ميارة: «لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة؛ لأنها وقف ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك، وأفتى ابن عرفة في جوامع خربت وأيس من عمارتها بدفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها»[3].

وجاء في المجموع: «وإن وقف مسجداً فخرب المكان، وانقطعت

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٧١).
(٢) حاشية رد المحتار (٥/ ١٧٤).
(٣) شرح ميارة (٣/ ٢٤٢).

الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يجز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زمن، وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد (والثاني) يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه»[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يجوز الاستبدال عند المصلحة):

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند رجحان مصلحة استبداله.

أدلة القول الثاني: (يجوز عند تعطل المنفعة):

استدل أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلة الدالة على جواز نقل الوقف عند تعطل منافعه.

أدلة القول الثالث: (يجوز مطلقاً):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال لعمر: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[2].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أخبر أن الوقف لا يستبدل ببيعه، وهذا عام في جميع أنواع الوقف، ومنها المساجد، وفي جميع الأحوال.

ونوقش: بما سبق في مسألة استبدال الوقف منقطع المنفعة.

---

(١) المجموع (١٥/ ٣٦٠).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

٢ ـ أن الإجماع قد انعقد على عدم خروج الكعبة المشرفة عن المسجد والقربة، فكذلك غيرها من المساجد يأخذ حكمها، فلا يجوز استبداله[١].

ونوقش: بأن قياس المساجد على الكعبة المشرفة قياس مع الفارق؛ لأن القربة التي عينت لها هي الطواف، ولم ينقطع ذلك زمن الفترة، وليس ذلك موجوداً في سائر المساجد[٢].

كما أن الكعبة قبلة المسلمين وأفضل بقعة على وجه الأرض أمر الله ﷻ بالتوجه إليها في الصلوات، فلا يقاس عليها غيرها من المساجد.

٣ ـ أنه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود، كالمعتق، لا يعود إذا زال إلى مالك من أهل الدنيا إلا بسبب يوجب تجدد ذلك، فما لم يتحقق لم يعد[٣].

ونوقش: بأن قياس الوقف على المعتق تقدم مناقشته قريباً.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع المساجد واستبدالها عند المصلحة؛ لما تقدم من ترجيح إبدال الوقف العقار عند المصلحة.



---

(١) فتح القدير ٦/٢٣٧.

(٢) فتح القدير ٦/٢٣٧.

(٣) المصدر السابق.

المطلب السادس
استبدال الوقف المنقول

ومثال ذلك: الدواب إذا كبرت، والثياب إذا خلقت، والحصر إذا بليت، وكتب العلم إذا بليت أيضاً، ونحو ذلك، فهل يملك الناظر استبدالها بغيرها، أو لا يملك ذلك؟.

نقل بعض الفقهاء الإجماع على جواز بيع دواب الحبس إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، كالفرس إذا وقف للجهاد في سبيل الله حتى أصبح لا يصلح للجهاد في سبيل الله.

وممن نقل ذلك ابن قدامة حيث قال: «... وبالقول الأول أقول لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس، يعني: الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو»[١]، وابن قاضي الجبل حيث قال: «جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له»[٢].

وقد اختلف العلماء في حكم إبدال ما عدا الفرس الحبيس من المنقولات على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله إذا ذهبت منفعته.

---

(١) المغني (٨/ ٢٢٣).

(٢) المناقلة بالأوقاف ص٤٨.

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل: «(كما لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام، أي: أصاب الفرس المحبس لكالغزو الكلب بفتح الكاف واللام؛ داء يعتري الخيل شبيه بالجنون، فلا ينتفع به في نحو الغزو، وينتفع به في نحو الطحن فيباع ويشترى به سلاح.

فيها لمالك» رضي الله عنه «ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى، حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيع واشتري بثمنه ما منتفع به من الخيل ويجعل في السبيل»[٥].

وجاء في حاشية البجيرمي: «وبه فارق ما لو وقف فرساً على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه»[٦].

وجاء في مغني المحتاج: «(والأصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأولى (ولم تصلح إلا للإحراق)؛ لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل

---

(١) وقف هلال (ص٩٥)، الإسعاف ص٢٤، فتح القدير ٦/ ٢٣٧، البحر الرائق (٥/ ٢٣٩).

(٢) المدونة ٦/ ٩٩، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، ٣٠٨، التفريع ٢/ ٣١٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٠، رسالة الحطاب (ص٤)، شرح الخرشي (٧/ ٩٤).

(٣) الوجيز١/ ٢٤٨، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٤) المغني (٨/ ٢٢٣)، العدة ص٢٨٢، مجموع الفتاوى ٣١ ـ ٢١٤، الفروع ٤/ ٦٢٣، التصرف في الوقف ١/ ٤٥٣.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل (١٧/ ٥٢).

(٦) حاشية البجيرمي (٣/ ٢١٣).

نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد.

قال الرافعي: والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها، قال: ويشبه أنه مرادهم. وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول»[(١)].

وجاء في شرح الزركشي: «وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد»[(٢)].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك بيع الوقف المنقول، واستبداله وإن ذهبت منفعته.

وبهذا قال ابن الماجشون من المالكية[(٣)]، وبعض الشافعية فيما لا يحتاج إلى مؤونة[(٤)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (جواز الاستبدال عند ذهاب المنفعة):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم من دليل من قال بجواز استبدال الرباع إذا خربت؛ لأنه إذا جاز في الرباع فالمنقولات أولى.

٢ ـ ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص،

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

(٢) شرح الزركشي (٢/ ٢٠٣).

(٣) البيان والتحصيل ٢/ ٢٣٢، التفريع ٢/ ٣١٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٠، القوانين الفقهية ص٣٧٦، أصول الفتيا ص٣٥٠.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧.

فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[١].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ لم ينكر بيع الفرس الحبيس، وإنما نهي عمر رضي الله عنه عن شرائه؛ لكونه تصدق به حتى لا يحابي في الثمن.

٣ ـ أن الأوقاف المنقولة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له فهو فساد بين لا يرجى صلاحها، ولا يؤمل رجوعها إلى ما كانت عليه، فيكون بيعها أولى من الرباع[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم جواز الاستبدال):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

عموم الأدلة على منع بيع الأوقاف مطلقاً كحديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»[٣].

قالوا: وهذا ـ أي: المنقول ـ حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به، كما لا يجوز بيع الرباع إذا خربت[٤].

ونوقش: بأن الأدلة العامة الدالة على منع بيع الأوقاف مطلقاً قد سبق مناقشة الاستدلال بها في مثل تلك الأحوال، وأن المراد بها منع بيعها المبطل لأصل الوقف.

وأما القياس على الرباع الخربة، فغير مسلّم فإنه يجوز إبدالها إذا تعطلت منافعها أيضاً، كما تقدم في ذلك في استبدال العقار مع بيان الأدلة عليه.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤٧).

(٢) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/ ١٣١.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

(٤) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ٦/ ١٣١.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لبيع الوقف المنقول واستبداله إذا ذهبت منفعته؛ لقوة ما استدلوا به، ولما في ذلك من المصلحة الظاهرة للواقف والموقوف عليه، ولأنه إذا جاز ذلك في العقار، فالمنقول من باب أولى.

❋ ❋ ❋

المطلب السابع
شروط استبدال الوقف عند القائلين بملكية الناظر له

لما أجاز بعض الفقهاء استبدال الوقف قيدوه بشروط تقضي على السلبيات التي قد تحصل من عملية الاستبدال، والتي خوفاً من وقوعها قال بعض الفقهاء: بعدم الجواز مطلقاً، وقد اختلفوا في بيان تلك الشروط بناءً على اختلافهم في مسوغات ذلك الاستبدال، وهي كما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون البيع بغبن فاحش.

وهذا الشرط ذكره بعض الحنفية[(١)]، ويظهر أنه موضع اتفاق بين العلماء، ومن لم ينص عليه ترك ذلك للعلم به.

وأشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «مع الحاجة يجب إبدال الوقف

(١) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٧، البحر الرائق ٥/٢٢٢ ـ ٢٤١، الإسعاف ص٣٦، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة... ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله؛ لفوات التعيين بلا حاجة»[١].

الأدلة على هذا الشرط:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢]، والوقف بيد الناظر كمال اليتيم بيد الوصي، فإذا كان مال اليتيم لا يباع بغبن فاحش؛ لأنه قربان له بغير الأحسن، فكذا الوقف.

٢ ـ أن القيم على الوقف بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش[٣].

٣ ـ أن القيم يختار لغيره ـ الوقف ـ، ومن كان خياره لغيره فخياره خيار مصلحة، وليس من المصلحة استبداله بغبن فاحش.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

وبه قال بعض الحنفية[٤]، وبعض المالكية[٥].

القول الثاني: أنه يجوز الاستبدال بالعرصة بالرغم من إمكان حصول ريع منها بإجارتها، وبه قال شيخ الإسلام؛ لما يأتي من أن أصله جواز الاستبدال بظهور المصلحة وإن كانت تؤجر[٦].

الشرط الثالث: أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد.

وبه قال بعض الحنفية[٧]، وبعض الحنابلة[٨].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص١٨٢، التصرف في الوقف ١/ ٢٣١.

(٢) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٧، البحر الرائق ٥/ ٢٢٢.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦.

(٥) التاج والإكليل ٦/ ٤٢.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٧.

(٧) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٤٠، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦.

(٨) الفروع ٤/ ٦٢٧، المبدع ٥/ ٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٧، التوضيح ص ٢٥٢.

وحجته: أنه أقرب إلى قصد الواقف.

القول الثاني: أنه لا يشترط أن يكون البدل من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء أشتري بثمنه مما يدر على أهل الوقف جاز.

وبه قال كثير من الحنابلة.

وحجته:

١ ـ عموم أدلة الاستبدال التي سبقت قريباً.

٢ ـ أن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، حيث إنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به[(١)].

الشرط الرابع: ألا يستبد ناظر الوقف باستبداله، بل لابد في ذلك من إذن القاضي.

وبهذا قال الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، وبعض الحنابلة[(٤)].

قال المرداوي: «وهو قوي في النظر»[(٥)].

القول الثاني: أن ولاية استبدال الوقف للناظر الخاص عليه.

وبهذا قال بعض الحنابلة[(٦)].

---

(١) المغني ٦/٢٢٧.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٦، الإسعاف ص٣٦، حاشية رد المحتار ٤/٣٧٦، مجمع الأنهر ١/٧٣٦.

(٣) البيان والتحصيل ١٢/٢٠٤، التاج والإكليل ٦/٤٢.

(٤) الفروع ٤/٦٢٦، المبدع ٥/٥٥٣٣، الإنصاف ٧/١٠٥ ـ ١٠٧، التوضيح ص٢٥٢.

(٥) التنقيح المشبع ص٢٥٥، ومثله قال الشويكي في التوضيح ص٢٥٢.

(٦) المحرر ١/٣٧٠، الفروع وتصحيحه ٤/٦٢٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٢٢٣، التصرف في الوقف ١/٢٣١.

القول الثالث: أن ولاية استبدال الوقف إن كان على سبيل الخيرات فللقاضي وإلا فللناظر.

وبهذا قال الحنابلة[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (إذن القاضي):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن بيع الوقف واستبداله بيع على الغائبين، وهم البطون الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر؛ لأن نظره قاصر على مدة حياته، بل لا بد من صدور الإذن ممن يملك النظر العام على جميع البطون وهو القاضي[(٢)].

٢ ـ أن بيع الوقف واستبداله فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً، فهو محل نظر واجتهاد، وهذا من وظيفة القاضي دون الناظر أو الموقوف عليه[(٣)].

أدلة القول الثاني: (أن ولاية الاستبدال للناظر الخاص):

يمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

١ ـ أن ناظر الوقف الخاص هو المفوض لتصريف شؤون الوقف، فيدخل في ذلك استبداله؛ لأنه من شؤونه.

٢ ـ أنه قد يتعذر الوصول إلى القاضي الشرعي، أو يشق.

---

(١) تصحيح الفروع ٤/ ٢٦٢، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٢٢٣، التوضيح ص٢٥٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٥.

(٢) المبدع ٥/ ٣٥٥.

(٣) المرجع السابق، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٥.

دليل القول الثالث:

أما استدلالهم لقولهم أن ولاية بيع الوقف للقاضي إذا كان على سبيل الخيرات: فلأن الجهة عامة، وللقاضي حق النظر العام.

وأما قولهم بأن ولاية بيعه للناظر إذا لم يكن على سبيل الخيرات: فلأن الجهة خاصة، فتختص بالناظر.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذا المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن ولاية استبدال الوقف للقاضي؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن في ذلك حفظاً للأوقاف من الضياع.

❋ ❋ ❋

المطلب الثامن

حكم استبدال الناظر للوقف إذا شرط الواقف عدم استبداله عند القائلين بملكية الناظر له (أي: للاستبدال)

لما كان قصد الواقف استمرار الانتفاع بالوقف حتى يستمر الأجر، فقد يدفعه هذا القصد إلى اشتراط عدم استبداله بغيره، فإذا فعل ذلك فهل يكون لهذا الشرط أثر بحيث يجب على الناظر التقيد به فلا يملك الاستبدال، أو لا؟.

اختلف من قال من الفقهاء في المطالب السابقة بملكية الناظر لاستبدال

الوقف في أثر اشتراط الواقف عدم الاستبدال إذا كانت العين الموقوفة في الحال التي أجازوا فيها استبدال الوقف، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف، ولا أثر للشرط.

وبهذا قال جمهور الحنفية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، بل يجب عليه اتباع الشرط.

وبهذا قال بعض الحنفية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل العقد، فكذلك إذا شرط الواقف عدم استبدال الوقف بطل الشرط وصح الوقف، فلا يكون للشرط تأثير.

---

(١) الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، البحر الرائق ٥/ ٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٨٦، أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٢.

(٢) الفروع ٤/ ٦٢٥ ـ ٦٢٦، المبدع ٥/ ٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٧، التصرف في الوقف ١/ ٢٤٥.

(٣) رسائل ابن نجيم ص٩٨.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٣).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن عقد الوقف عقد تبرع، وعقد البيع عقد معاوضة، فلا يصح قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

٢ ـ ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية...»[١].

وجه الاستدلال: حيث بين الرسول ﷺ في هذا الحديث أن مقصد الوقف الدوام والاستمرار، وشرط عدم استبدال الوقف لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة، بل فيه تعطيل له، فلا يقبل[٢].

٣ ـ حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣]، وفي عدم استبدال الوقف عند تعطله ضرر.

٤ ـ أن الأعيان الموقوفة إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف، وطلباً لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، وفي اشتراط عدم الاستبدال عند الخراب تفويت للمصلحة على الوقف عليهم[٤]؛ إذ في الاستبدال عند المصلحة ضرورة ومنفعة للموقوف عليهم[٥].

أدلة القول الثاني: (يعمل بشرط الواقف عدم الاستبدال):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة شرط الواقف، ووجوب العمل بها.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٩).
(٢) حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.
(٣) سبق تخريجه برقم (١١٩).
(٤) حاشية رد المحتار (٤/٣٨٦).
(٥) الفروع ٤/٢٦٢، المبدع ٥/٣٥٥، مطالب أولي النهى ٤/٣٦٧.

ونوقش: بتسليم هذه الأدلة ما لم تخالف الشرع، وقد خالفت الشرع كما في أدلة القول الأول.

٢ ـ أن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهي تأبيده، فيصح الشرط، ولا يجوز الاستبدال معه(١).

ونوقش: بأنه دليل عليهم لا لهم؛ لأن في التمسك بالعين الموقوفة في حالة الخراب إبطالاً لغرض الواقف من دوام النفع، وفي تركها خربة يؤدي إلى ضياعها، بل ربما استيلاء الطامعين عليها مع مرور الوقت؛ لأن الغالب في العين الخربة ألا يتعاهدها الناظر مما يؤدي إلى نسيانها ثم الاستيلاء عليها، ولكن في استبدالها عند التعطل رعاية لغرض الواقف، واستبقاء الوقف عند تعذر إبقائه في صورته كما سبقت.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف، وعدم تأثير اشتراط الواقف عدم الاستبدال؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الوقف غالباً يراد للدوام والاستمرار وجريان الصدقة.



---

(١) رسائل ابن نجيم ص٩٩.

المبحث الثاني
نقل الناظر للوقف من مكانه إلى محلة، أو بلد آخر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
نقل الناظر للوقف إذا كان عقاراً

إذا أراد ناظر الوقف أن ينقل الوقف إذا كان عقاراً كدار، أو مدرسة، أو نحو ذلك من بلد إلى آخر كنقله من المدينة إلى مكة أو نحو ذلك، أو من حي إلى حي في البلد الذي هو فيه، فهل يملك ذلك أو لا يملكه؟.

من قال من الفقهاء بعدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف منع نقل عقار من مكانه؛ لأن من لازم النقل الاستبدال، وأما الذين قالوا بملكية الناظر للاستبدال، فقد اختلفوا في نقله على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك نقل الوقف إذا كان عقاراً، إن كان في النقل مصلحة مطلقاً.

وبهذا قال بعض الحنفية(١)، والحنابلة(٢).

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٧، الإسعاف ص٣٦، البحر الرائق ٥/ ٢٤٠، والتصرف في الوقف ١/ ٢٣١.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٦.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «. . .فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب، ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً، وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه»[1].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «الحمد لله يجوز النقل إلى البلد التي فيها المستحق لغلة الوقف بلا نقص يلحق بالوقف أو غلته، والله الموفق»[2].

وفيه أيضاً: «والجواب: الحمد لله إذا كان في نقله غبطة ومصلحة للوقف، وكان هؤلاء هم المستحقون في الوقف، ولا ينازعهم أحد، فلا مانع من نقله».

وفيه أيضاً: «ولهذا فلا يجوز الاستناد إليها في نقل الوقف من مكة خاصة، ومثلها المدينة؛ لأن السكن فيهما قربة ومرغب فيه شرعاً، وقد يكون من قصد الواقف سكني ذريته فيهما، فينبغي للقضاة أن لا يجيزوا نقل ثمن الوقف الذي يهدم لتوسعة الشوارع في مكة والمدينة إلى غيرهما، وقد أعطينا كلاً من رئيس محكمة مكة والمدينة صورة من خطابنا هذا لاعتماده».

القول الثاني: أن الناظر يملك نقل الوقف إذا كان ذلك في محلة واحدة، أو كانت المحلة الأخرى خيراً من محلة الوقف وإلا فلا.

وبه قال بعض الحنفية[3].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول: بما تقدم من الأدلة على جواز استبدال الوقف عند المصلحة، ويلحق به النقل عند المصلحة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٢٦٨.

(٢) مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٣٩٧).

(٣) البحر الرائق ٥/٢٤١، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦، مجمع الأنهر ١/٧٣٦.

دليل القول الثاني: (يملك النقل إذا كان في محلة واحدة، أو كانت المحلة الأخرى خيراً):

يمكن الاستدلال لهم على جواز النقل إذا كانت المحلة الجديدة خيراً من الأولى: بما سبق الاستدلال به للقول الأول.

واستدلوا على عدم جواز النقل إذا كانت المحلة الأولى خيراً من الثانية: بأن المحلة الثانية يحتمل أن تتعطل منافع العقار فيها بخرابه؛ لدناءتها، وقلة الرغبة فيها، فلا يجوز النقل إليها(١).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لنقل الوقف إذا كان عقاراً إلى محلة غير محلته، أو بلد غير بلده إذا كان في النقل مصلحة مطلقاً؛ لقوة دليلهم، ولما فيه من المصلحة الظاهرة للواقف والموقوف عليه، والشريعة الإسلامية السمحة إنما جاءت بجلب المصالح، ودرء المفاسد.



المطلب الثاني
نقل الناظر للوقف إذا كان منقولاً

إذا كان الوقف منقولاً ككتب علم أو سلاح للجهاد في سبيل الله، أو نحو ذلك فأراد الناظر نقله من بلده أو محلته إلى بلد أو محلة أخرى، فهل يملك ذلك، أو لا يملكه؟.

---

(١) مجمع الأنهر ١/٧٣٦، حاشية رد المحتار ٤/٣٨٦.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك نقل الوقف المنقول من محلته أو بلده إلى محلة أو بلد آخر إذا كان هناك حاجة.

وبهذا قال جمهور الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

جاء في البحر الرائق: «ولو جعل جنازة وملآة ومغتسلاً وقفاً في محلة، ومات أهلها كلهم لا ترد إلى الورثة، بل تحمل إلى مكان آخر، فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الورثة، وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه أنه تصرف أوقافه إلى مسجد آخر، أو حوض آخر»[٥].

وجاء في مواهب الجليل: «وقعت بتونس حبس الأمير أبو الحسن كتباً لمدرسة ابتدأها بالقيروان، وأخرى بتونس، وجعل مقرها بيتاً بجامع الزيتونة، فلما أيس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس»[٦].

وجاء في أسنى المطالب: «يجوز إن احتيج إلى النقل نقل قنطرة موقوف عليها عطل الوادي مكانها، فلو وقف على قنطرة، فأغرق الوادي، وتعطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى؛ جاز نقلها إلى محل الحاجة»[٧].

وجاء في كشاف القناع: «(فإن تعطلت) جهة الوقف التي عينها الواقف (صرف في جهة مثلها، فإذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو

---

(١) الدر المختار ٤/ ٣٦٦، البحر الرائق ٥/ ٢٧٢، فتح القدير ٦/ ٢٣٧.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩١.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٥/ ٣٥٩، مغني المحتاج٢/ ٣٩، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٧، الإقناع ٣/ ٢٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٨.

(٥) البحر الرائق (٥/ ٢٧٢).

(٦) مواهب الجليل (١٦/ ٣٤٥).

(٧) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٥).

صرف) البدل (إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر كما سيأتي قريباً) تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان (ويجوز نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه) لخرابه أو خراب محلته أو قذر محله (و) نقل (أنقاضه إلى مثله إن احتاجها) مثله»[١].

القول الثاني: لا يجوز نقل الوقف المنقول من مكانه مطلقاً.

وهذا هو الظاهر من قول بعض الحنفية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم قريباً من الأدلة على جواز نقل العقار، فالمنقول من باب أولى.

٢ ـ أن الواقف إنما وقف العين لكي يستفاد منها ما أمكن على الدوام، وفي نقل العين الموقوفة عند الحاجة تحصيل لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان، فيملكه الناظر[٣].

أدلة القول الثاني: (لا يجوز نقل المنقول):

١ ـ ما تقدم من الدليل على عدم جواز نقل العقار، فكذا المنقول.

وقد سبقت مناقشته.

٢ ـ أنه قد يكون للواقف غرض في المكان أو المحلة بدليل جعل الوقف فيها، فيفوت بهذا النقل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغرض المقصود من الوقف هو استمرار

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٩٣).

(٢) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٦٦.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٩٦.

الانتفاع به ليستمر الأجر، وهو لا يفوت بالنقل، بل قد يكون هو الوسيلة الوحيدة لذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن منع نقل العين الموقوفة من مكانها تفويت لمصلحة الانتفاع بها في ذلك المكان، والمقصود من مشروعية الوقف استمرار الانتفاع به على الدوام.



المبحث الثالث
تغيير الناظر للوقف عن هيئته

مثاله: جعل الدار بستاناً، أو العكس، أو جعل المدرسة مسجداً، أو العكس، فهل يملك ذلك، أو لا، وهل يشترط لذلك شروط، أو لا يشترط؟.

لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته التي وقف عليها إذا لم يكن فيه ـ أي: التغيير ـ مصلحة للوقف، أو للموقوف عليه، كذلك لا يجوز تغييره لمصلحة الناظر.

قال ابن مفلح: «إذا غيره لمصلحة نفسه ألزم بإعادته إلى مثل ما كان، وبضمان ما فوته من غير منفعة، وعلى ولاة الأمر إلزامه بما يجب عليه، فإن أبى عوقب بحبس وضرب ونحوه، فإن المدين يعاقب بذلك، فكيف بمن امتنع من فعل واجب مع تقدم ظلم؟»[(١)].

أما إذا كان فيه مصلحة لذلك، ومن صوره ما ذكره الحطاب قال: «ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتاً، ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها»[(٢)].

فقد اختلف الفقهاء في حكمه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك تغيير هيئة الوقف إذا كان فيه مصلحة.

---

(١) الفروع ٤/ ٥٨١.
(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٦.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وبه قال الحنابلة[٣]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

قال شيخ الإسلام: «وجوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة جعل الدور حوانيت»[٥][٦].

وقال شيخ الإسلام: «وأما تغيير صورة البناء من غير عدوان فينظر في ذلك إلى المصلحة، فإن كانت هذه الصورة أصلح للوقف وأهله أقرت، وإن كانت إعادتها إلى ما كانت عليه أصلح أعيدت، وإن كان بناء ذلك على صورة ثالثة أصلح للوقف بنيت فيتبع في صورة البناء مصلحة الوقف»[٧].

جاء في الدر المختار: «أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول؛ أن الباني من أهل المحلة لهم ذلك وإلا لا (وإذا جعل تحته سرداباً لمصالحه) أي: المسجد (جاز)»[٨].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك تغيير هيئة الوقف، إلا إذا شرط الواقف العمل بالمصلحة.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٣، الإسعاف ص٦٢ ـ ٧٨، فتح القدير٦/ ٢٤١.
(٢) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٣٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٦.
(٣) الفروع ٤/ ٦٢٣، الإنصاف ٧/ ١٠٢، الإقناع ٣/ ٨٢، كشف المخدرات ٢/ ٥٠، التصرف في الوقف ١/ ٢٣١، تصرفات الأمين ٢/ ٤١٦.
(٤) الاختيارات الفقهية ص١٨١، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٠.
(٥) قال الرازي: الدكان واحد الدكاكين، وهي الحوانيت، فارسي معرب، وقال الفيومي: الدكان بمعنى: الحانوت.
فعلى هذا يكون معنى الحوانيت: الدكاكين.
مختارات الصحاح. مادة «دكن» ص٨٧، المصباح المنير. مادة «دكن» ١/ ١٩٨.
(٦) الاختيارات الفقهية ص١٨١.
(٧) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦١.
(٨) الدر المختار (٤/ ٥٥٣).

وبهذا قال الشافعية(١).

القول الثالث: أن الناظر لا يملك تغيير هيئة الوقف إلا بشرطين:

١ ـ أن يكون التغيير يسيراً بحيث لا يغير مسمى الوقف.

٢ ـ ألا يزيل التغيير شيئاً من عين الوقف، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب.

وبهذا قال ابن الصلاح، والسبكي من الشافعية(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: **(يملك تغيير هيئة الوقف عند المصلحة):**

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما روته عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ قال لها: «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم....»(٣) الحديث.

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أخبر بأنه لولا حداثة الناس بالشرط لغير هيئة الكعبة المشرفة بهدمها، وإدخال ما أخرج منها، وإلزاقها بالأرض، وجعل لها بابين؛ لأنه ﷺ رأى أن في ذلك مصلحة له.

٢ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب ﵁، حيث حوّل مسجد الكوفة القديم فجعله سوقاً للتمارين، وبنى بدلاً منه في مكان آخر(٤)(٥).

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣/ ١٥٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٩٦).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦١.

ونوقش: بأنه ضعيف لا يثبت.

٣ ـ وأنه الذي يحقق المقصود من الوقف.

٤ ـ واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية على أن للناظر أن يغير صورة الوقف إلى أصلح منها: بما اشتهر من تغيير الخلفاء الراشدين لصورة الحرمين الشريفين إلى أخرى أصلح منها[1].

دليل القول الثاني: (لا يملك تغيير هيئة الوقف إلا بالشرط):

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنه يجب المحافظة على عين الوقف ورقبته؛ لأنها الأصل الذي نص الواقف على جنسه، وهي مادة الوقف وصورته المسماة من دار أو حمام أو نحوهما[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بما ذكر شيخ الإسلام من أن الاعتبار هو مقصد الواقف، وما هو أنفع لأهل الوقف، وليس هناك فائدة في الجمود على نص الواقف مع انتفاء المصلحة في ذلك، بل يدار مع المصلحة حيث كانت[3].

أدلة القول الثالث: (لا يملك تغيير هيئة الوقف إلا بشرطين):

أما أصحاب القول الثالث فاستدلوا على عدم جواز تغيير هيئة الوقف إذا اختل شرط من الشروط التي ذكروا: بما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد سبقت مناقشته.

كما يمكن الاستدلال لهم على اشتراط المصلحة في التغيير: بما استدل به أصحاب القول الأول.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٠.

(٢) فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣/ ١٥٣.

(٣) مجمع الفتاوى ٣١/ ٢٣٨، ٢٦١.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه الموافق لغرض الواقف؛ لأن غرضه تكثير الريع لا المسمى، ولأنه قد سبق قريباً ترجيح جواز استبدال العين الموقوفة إذا كان هناك مصلحة راجحة، فتجويز تغيير هيئتها فقط دون إبدالها أولى وأحرى.

فرع:

استبدال الوقف بتحويله من مباشر إلى مباشر واستثماري معاً:

وذلك: أن يتم تحويل المنشأة الوقفية من منشأة ينتفع منها الموقوف عليه بالاستغلال فحسب إلى منشأة يستغلها الموقوف عليه، مع اقتطاع جزء منها يخصص للاستثمار لصالح تلك الأغراض نفسها[١].

فلو كان الواقف قد أقام مدرسة وقفية، ولا ينتفع بها إلا بشكل مباشر أثناء الدراسة فحسب، فيمكن تحويل هذا الوقف من وقف مباشر لا ينتفع به إلا من خلال مباشرة التعليم فيه إلى مباشر واستثماري يبقى انتفاع الدارسين منه كما هو، ويتم تأجير مقر المدرسة في خارج أوقات الدراسة مساء، أو أثناء إجازات المدرسة، ونحو ذلك[٢].

ومثل هذه الصورة بضوابطها تحقق ما أراده الواقف وزيادة، فهي لم تعطل الانتفاع من الموقوف مباشرة كما شرط الواقف، بل حققت ذلك مع ريع ينتفع منه في عين ما أراده الواقف.

وعليه فيشرع الاستثمار بهذه الصيغة.



---

(١) الوقف الإسلامي: تطوره إدارته تنميته د. منذر قحف ص٢٣٥.

(٢) الوقف الإسلامي: تطوره إدارته تنميته د. منذر قحف ص٢٣٦.

المبحث الرابع
توحيد الأوقاف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
المراد بتوحيد الأوقاف

أولاً: تعريف التوحيد لغة:

الانفراد[١].

والمراد هنا الجمع.

ثانياً: المراد بتوحيد الأوقاف اصطلاحاً:

المراد: جمع أعيان الأوقاف، أو مصارفها في عين، أو مصرف واحد.

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
توحيد أعيان الأوقاف

والمراد بتوحيد أعيان الأوقاف: جمع أعيان الأوقاف في عين واحدة.

---

(١) لسان العرب ٣/١٥١.

مثال ذلك: أن يكون هناك وقف على الفقراء، وآخر على طلاب العلم، وثالث على مدرسة إسلامية، فتجتمع هذه الأعيان في عين واحدة.

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: أن يتحد الواقف، والموقوف عليه، ويتعدد المال:

مثال ذلك: أن يُوقف زيد بيته، ودكانه على المدرسة الإسلامية.

فهل له أن يجمع البيت والدكان في عين واحدة كمحلات تجارية؟

هذا ينبني على مسألتين:

الأولى: حكم استبدال الوقف.

الثانية: حكم تغيير هيئة الوقف عن صورته الأصلية.

وقد تقدم بيانهما، وبيان أقوال أهل العلم وأدلتهم في مباحث استبدال الوقف وتغيير هيئته.

وخلاصة ذلك: مشروعية ذلك للمصلحة الظاهرة، وعليه يشرع توحيد الوقف في المسألة للمصلحة.

ولأنها كالمال الواحد الذي يصرف بعضه على بعض، ولأن جمع بعضها إلى بعض لا يغير من شرط الواقف، حيث إنهما يصرفان على ما شرطه الواقف.

قال ابن عابدين: «وفي البحر عن الظهيرية: ولو كانت له أراضون ودور بينه وبين آخر لموقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه، ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة؛ فإنه جائز في أبي يوسف وأبي هلال»[1].

المسألة الثانية: أن يتعدد الواقف، ويتحد الموقوف عليه:

مثال ذلك: وقف زيد بيته على مدرسة تحفيظ القرآن، ووقف عمرو دكانه على تلك المدرسة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٤٢.

فهل يجوز جمع البيت والدكان في عين واحدة، كمحلات تجارية؟

حكم هذه المسألة كالمسألة الأولى.

ونقل ابن عابدين وغيره من أنه لو كان «مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر؛ لأن الكل للمسجد ولو كان مختلفاً؛ لأن المعنى يجمعها»(١).

وجاء في البحر الرائق: «ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف أو اختلف»(٢).

وجاء في الإنصاف الإشارة إلى من أفتى بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته، ثم قال: «وهو قوي، بل عمل الناس عليه»(٣).

المسألة الثالثة: أن يتعدد الواقف، والموقوف عليه:

مثال ذلك: وقف زيد بيته على المسجد، وعمرو بيته على مدرسة تحفيظ القرآن.

فهل يجوز جمع البيتين في عين واحدة كبيت أو محل تجاري يصرف ريعه على الوقفين؟

حكم هذه المسألة حكم المسألة الأولى.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «بخصوص ما ذكره مدير أوقاف المدينة من أن مكتب مشروع توسعة المسجد النبوي كان قد هدم رباط العشرة ورباط العجم التابعين لإدارة الأوقاف، وقدر لهما قيمة استلمتها الأوقاف، وبحثت عن مكان مناسب لإقامة هذين الرباطين عليهما فلم تجد لضآلة القيمة، ويذكر أنه يوجد أربطة موقوفة في حالة رديئة وآيلة للسقوط، وليس لها

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦١.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٦٩.

(٣) الإنصاف ١٦/ ٥٢٩.

في صندوق الأوقاف رصيد يقوم بعمارتها، وطلب رأيكم في ذلك، وتذكرون أنه يوجد في المدينة أربطة كثيرة منها ما هو موقوف على سكنى صنف معين من الناس، ومنها ما هو سكن الفقراء والمساكين من أي جنس، وأن كثيراً من هذه الأوقاف ليس لها موارد تقوم بعمارتها عند الاقتضاء، وطلبكم الإفتاء في مثل هذه الأوقاف هل يمكن مع اتحاد الجهة أن يبني بقيمة رباط على أرض رباط آخر بحيث يكون فيه الوقفان مشتركين، وهل يمكن أيضاً مع عدم اتحاد الجهة بحيث يكون رباطاً موقوفاً لسكنى الأتراك مثلاً اقتضت المصلحة هدمه للتوسعة مثلاً، ولا يكفي ثمنه لشراء أرض وتعميرها، ويوجد رباط آخر موقوف لسكنى المغاربة مثلاً وهو خرب لا يستفاد منه وليس له مورد يعمر به، هل يمكن دمج الوقفين في وقف واحد بعد تقدير حصة كل وقف منهما. إلى آخر ما ذكرتم؟.

ونفيدكم أنه لا يظهر لنا بأس في هذه الطريقة التي ارتأيتموها؛ لكن بعد أن يبذل الجهد في تحصيل أفضل منها فيتعذر، كأن يبحث الناظر تحت إشراف القاضي لدى جهته عن أرض ذات رغبة لهذا الوقف المنزوعة ملكية أرضه، ثم يبحث عن إنسان يعمرها مقابل استغلاله عمارتها سنوات يستوفي بها ما بذله»(١).



(١) مجموع الفتاوى (٢٤٢١).

المطلب الثالث
توحيد مصارف الوقف

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: أن يتحد الواقف والموقوف عليه:

مثال ذلك: أن يقف زيد بيته، ودكانه على المدرسة الإسلامية.

وفيها أمران:

الأمر الأول: أن لا يخصص الواقف مصرف كل وقف، فلا يخصص مصرف الوقف الأول ـ البيت ـ، ولا مصرف الوقف الثاني ـ الدكان ـ:

فالوقفان يعتبران وقفاً واحداً يجوز صرف أحد الوقفين في الآخر، وعليه فيجوز جمع المصرف والحالة هذه.

الأمر الثاني: أن يخصص الواقف مصرف كل وقف:

مثال: أن يخصص مصرف الوقف الأول ـ البيت ـ لعمارة المدرسة، والوقف الثاني ـ الدكان ـ لمدرسيها.

فهل يجوز صرف ريع أحدهما في الآخر؟

هذا ينبني على حكم تغيير شرط الواقف، وقد تقدم بيان أقسامه[1]، وحكم كل قسم، وتقدم جوازه عند المصلحة.

---

(١) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

وقد نص الحنفية على جوازه للحاكم باستصواب أهل الصلاح، وعللوا: بأن غرض الواقف إحياء وقفه، ولأنهما كشيء واحد.

قال ابن عابدين: «إذا وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة، والآخر إلى إمامه أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم، فللحاكم الديّن أن يصرف من فاضل وقف المصالح، والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحداً لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا»(١).

وعليه توحيد الوقف في هذه المسألة عند المصلحة الظاهرة.

المسألة الثانية: أن يتعدد الواقف، ويتحد الموقوف عليه:

مثال ذلك: وقف زيد بيته على مدرسة تحفيظ القرآن، ووقف عمرو دكانه على تلك المدرسة.

حكم هذه المسألة حكم المسألة السابقة.

المسألة الثالثة: أن يتعدد الواقف، والموقوف عليه:

مثال ذلك: وقف زيد بيته على طلاب العلم، ووقف عمرو دكانه على مدرسة تحفيظ القرآن.

وتحت هذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: جمع مصارف المدارس جميعاً، والمساجد جميعاً، والفقراء جميعاً، ونحو ذلك في مصرف واحد، ثم يصرف من هذا المصرف على كل واحد من أفراد هذه الجهة حسب احتياجه.

والحكم في هذه الصورة ينبني على مسائل تقدمت:

الأولى: حكم تغيير شرط الواقف(٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٠.

(٢) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

الثانية: حكم فاضل الوقف[١].

الثالثة: حكم فاضل ريع الوقف[٢].

وقد تقدم بحث هذه المسائل.

وقد جاء في المعيار المعرب ما يؤيد ذلك: «سئل سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عن جمع أحباس فاس هل تجمع كلها نقطة واحدة وشيئاً واحداً أم لا؟ فأجاب رحمه الله بجواز جمعها وجعلها نقطة واحدة وشيئاً لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة، ولو كانت بعض المساجد فقيرة فيوسع عليها من غنيها بحسب الحال، وقدم الجامع الأعظم قبل جميعها ثم الأعمر فالأعمر فرب غني في خلاء لا يلتفت إليه فتجاوز، أو يلتفت لكن حاله لا يقتضي زيادة على ضرورياته، ورب مسجد آخر فقير بحيث يلتفت إليه ويكثر المنتابون إليه فيعتنى به، وكل ما يؤخذ من بعضها لبعض فإنه يعد سلفاً لما عسى أن يحدث يوماً من عمارة أو إعمار فيرد إليه ما يقيم أوده، وبالله التوفيق»[٣].

وعليه فإن الشيخ لا يرى بأساً في خلط أوقاف المساجد كلها معاً، ثم يصرف على كل واحدة منها حسب حاجتها واقتضاء المصلحة - ويقال مثل ذلك في الجهاد والمدارس - ولكن هل يمكن حمل كلامه على العموم كما أفاده ظاهر صيغة السؤال ويكون ذكره للمساجد، من قبيل المثال وليس الحصر؟ فيه احتمال بالنظر إلى الشمول في صيغة السؤال، وبالنظر إلى بداية الإجابة، ثم بالنظر إلى عموم القاعدة التي ينطلق منها هذا الفقيه وغيره من

---

(١) ينظر: مبحث مصرف فاضل الوقف.

(٢) ينظر: مبحث مصرف ريع الوقف.

(٣) المعيار المعرب (٧/ ٣٣١ - ٣٣٢).

فقهاء المالكية والتي تقول: «ما كان لله يصرف بعضه في بعض» فكل هذه الأمور تجعل هذا الاحتمال وارداً.

وجاء في المعيار أيضاً في سؤال وجه إلى الأستاذ أبي سعيد فرج بن لب مفاده: هل يجوز صرف الأحباس التي لا يعلم مصرفها في أبواب الخير؟ فأجاب: «إذا كانت الأحباس المعلومة المصرف قد قيل بجواز صرف فائدها - أي: فائضها - في غير مصرفها مما هو داخل في باب الخير وسبل البر فكيف بالأحباس التي لا يعلم مصرفها؟! وقع في نوازل ابن جابر ما نصه: خفف محمد بن إسحاق بن سليم في تصريف الأحباس بعضها في بعض.

وقد فعل ذلك غيره من القضاة بقرطبة، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من واضحته وفي ذلك اختلاف، وذكر ابن سهل في نوازله نحو ذلك عن بعض الشيوخ: أنه لا حرج في صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض، ولا بأس بما هو لله أن يصرف فيما هو لله»[١].

وسئل ابن الماجشون عن أرض محبسة لدفن الموتى، وضاقت بأهلها فملؤوها ويدفنون في غيرها، وبجانبها مسجد ضاق بأهله فأرادوا أن يوسعوا فيه من المقبرة، فقال: ذلك جائز، وذلك حبس كله، لا بأس أن يصرف بعضه في بعض، ويقول ابن القاسم: فيما يرويه عنه أصبغ - في مقبرة عفت: لا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض[٢].

وقال شيخ الإسلام: «يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند...»[٣].

---

(١) المرجع نفسه ٧/ ٩٢.
(٢) النوادر والزيادات للقيرواني ١٢/ ٩٠.
(٣) الإنصاف ١٦/ ٤٤٥.

وجاء في فتاوى قاضي خان: «أن للناظر أن يصرف فائض الوقف إلى جهات بر بحسب ما يراه... وشرط بعضهم لذلك إذن الحاكم»[1].

وفي كشاف القناع: «وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته ومغله وثمنها إذا بيعت جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج إليه؛ لأنه صرف في نوع المعين، وجازت الصدقة بها على الفقراء؛ لأنه في معنى المنقطع... وقال الشيخ ـ ابن تيمية ـ: يجوز صرف الفاضل في سائر المصالح»[2].

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٠ في دورته الخامسة عشرة بمسقط ص١٤: «لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها».

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع
توحيد أعيان ومصارف وإدارة الأوقاف تحت وقف واحد

مثال ذلك: أن تجمع أوقاف المساجد، والمدارس، والأيتام، والجهاد، ونحو ذلك في عين واحدة، وفي مصرف واحد، وتحت إدارة واحدة، فيصرف لكل جهة من هذه الجهات قدر حقها، أو قدر حاجتها، تقدم الأحوج فالأحوج، أو يصرف منه لجهات البر الأخرى المختلفة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه للحموي ١/ ١٦٠.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٥.

والحكم في هذه الصورة ينبني على مسائل تقدمت:

الأولى: حكم نقل الوقف، واستبداله، وشروط ذلك.

الثانية: حكم تغيير هيئة الوقف.

الثالثة: حكم مخالفة شرط الواقف.

الرابعة: حكم فاضل الوقف، وريعه.

وتقدم النقل قريباً آخر المطلب السابق عن الونشريسي، وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

❊ ❊ ❊

المطلب الخامس
ضوابط توحيد الأوقاف

لجمع الأوقاف وتوحيدها ضوابط:

الأول: أن تكون الأوقاف المراد توحيدها خيرية، أو أهلية، ورضي أصحابها.

الثاني: أن يكون الباعث لتوحيد الأوقاف المصلحة الشرعية.

قال الشاطبي: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره، فإن الله تعالى يقول في بعثه للرسل: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾[1]، وقوله: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً

---

(١) من آية ١٦٥ من سورة النساء.

لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[1] إلى أن قال: وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في تفاصيل الشريعة».

الثالث: الاستعانة بأهل الخبرة من المختصين ممن لهم معرفة بالمصالح والمفاسد.

الرابع: أن يحافظ على قصد الواقف وشرطه ما أمكن.

الخامس: إذن القاضي الشرعي.

قال محمد بن الحسن: «إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، ليس ذلك إلا إلى القاضي».

وقد سبق تحرير هذه المسألة في مبحث استبدال الوقف.

السادس: أن يستحضر العاملون في الأوقاف خشية الله ومراقبته، وأن يعلموا أنهم مؤتمنون على ما بأيديهم من أموال قصد أصحابها وجه الله والدار الآخرة[2].



---

(١) آية ١٠٧ من سورة الأنبياء.

(٢) ندوة الوقف والقضاء ٢/ ١٩١١، بحث جمع الأوقاف.

المبحث الخامس
انتزاع الوقف للمصلحة الخاصة أو العامة

وتحته مطلبان:

المطلب الأول
انتزاع ملكية الوقف للمصلحة العامة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمصلحة العامة:

المصلحة العامة: هي المنفعة التي ينتفع بها عامة الناس وتسد حاجتهم في مجال معين[1]، كإقامة المساجد، والطرق، والمستشفيات، والآبار، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: المراد بانتزاع الوقف للمصلحة العامة:

أخذ الوقف وتحويله عن كونه وقفاً في المجال الذي أراده الواقف إلى مجال من مجالات الانتفاع العام، كأن يحتاج الناس إلى توسعة طريق، ويكون ذلك على حساب مسجد، أو وقف لجهة معينة، أو لأفراد، فيضطر الإمام إلى انتزاع ملكية هذا الوقف بثمنه، ومن ثم يدخل هذا الوقف في هذا الطريق أو نحوه.

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية مادة: استصلاح، ومادة: ارتفاق.
وينظر: الموافقات للشاطبي ٢/ ١٨٠، وما بعدها.

المسألة الثالثة: حكم انتزاع ملكية الوقف للمصلحة العامة عند الفقهاء:

هذه المسألة يذكرها الفقهاء عند حديثهم عن بيع الوقف واستبداله، وأحياناً في الحديث عن البيع الجبري، وأياً كان موضع ذكر هذه المسألة، فإن الملاحظ هنا هو عدم التفصيل فيها، بل يقتصر الأكثر منهم على مجرد المثال خاصة المتقدمين منهم، فتارة يذكرونها في مسألة توسعة الطريق، وأخرى في توسعة المسجد، وهكذا.

وحاصل ما تبين لي من كلام الفقهاء في هذه المسألة:

أن الأصل عدم جواز انتزاع ملكية الوقف إلا في حالات معينة تقدم بيانها في مسألة بيع الوقف واستبداله.

قال ابن عابدين رحمه الله: «ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه، أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه».

زاد في البحر عن الخانية بأمر القاضي.

وتقييده بقوله: «وقف عليه» أي: على المسجد يفيد أنها لو كانت وقفاً على غيره لم يجز، لكن جواز أخذ المملوكة كرهاً يفيد الجواز بالأولى؛ لأن المسجد لله تعالى، والوقف كذلك، ولذا ترك المصنف في شرحه القيد، وكذا في جامع الفصولين، تأمل[1].

وقال الخرشي: عند قول خليل في مختصره: «إلا التوسيع كمسجد ولو جبراً»: «تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خراباً إلا العقار وفي هذه المسألة، وهي ما إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقارٌ حبس أو ملك؛ فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩.

صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور: أنهم يجبرون على بيع ذلك، ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبساً كالأول»[١].

وقال النفراوي في الفواكه الدواني: «وكذا يجوز بيع الوقف لتوسعة مسجد، قال خليل: إلا لتوسيع كمسجد، ويجبر، ويشترى بثمنه ما يجعل حبساً كالأول، ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم؛ لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف، فهو قريب لغرض الواقف، وأيضاً يستبدل بالثمن خلافه، فإن امتنع البائعون من جعل الثمن في مثله لا يقضي عليهم بذلك على المتعمد، واختلال أمر الوقف يحل بيعه، وهذا غير مناف لجبرهم على البيع، كما قاله مالك رضي الله عنه في الدور التي كانت حول مسجده ﷺ وهي محبسه فإنها اشتريت وزيدت فيه...»[٢].

وقال المرداوي رحمه الله: «ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس وهو من المفردات، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجب بيعه بمثله مع الحاجة وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله؛ لفوات التعيين بلا حاجة، قال في الفائق: وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض، وظاهر كلامه في المغني وجوبه، وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله وذكره في التلخيص رعاية للأصلح... وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة، فلا فرق بين بناء وعرصة، هذا صريح لفضله...»[٣].

ونقل كلام الفقهاء رحمهم الله في هذا يطول، ولعل فيما سبق كفاية لمن أراد البيان.

---

(١) شرح الخرشي ٧/ ٩٤.
(٢) الفواكه الدواني ٢/ ١٦٥.
(٣) الإنصاف ٧/ ١٠٥.

أدلة جواز انتزاع الوقف للمصلحة العامة:

أولاً: جميع الأدلة التي ذكرت على جواز نقل الوقف سواء إذا تعطلت منافعه، أو للمصلحة الراجحة تدل على ذلك.

ثانياً: ما ورد عن الصحابة ﷺ أنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضه بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام(١).

«وقال مالك رحمه الله في الدور التي كانت حول مسجده ﷺ وهي محبسة فإنها اشتريت وزيدت فيه»(٢).

ثالثاً: ولأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف، فهو نفع عام، ومصلحة عامة، والمصلحة العامة مقدمة على الخاصة من جانب، ولأن الواقف قصده من وقفه النفع، وما فيه نفع عام يكون قريباً لغرض الواقف فلا وجه في منعه(٣).

رابعاً: أن الضرر العام مقدم على الضرر الخاص، وانتزاع ملكية الوقف للمصلحة ضرر خاص، وتحقيق المصلحة العامة كتوسعة طريق أو مسجد فيه زوال ضرر أعم، فيرتكب أدنى الضررين وهو الخاص بانتزاع الوقف؛ لدرء الأقوى من الضررين، وهو عدم تحقق المصلحة العامة، علماً أنه يمكن تلافي الضرر الخاص هنا بنقل الوقف إلى مكان مماثل، كما فعل عمر رضي الله عنه في مسجد التمارين.

خامساً: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، فإذا اضطر لنزع الوقف لمصلحة عامة جاز.

❊ ❊ ❊

---

(١) ابن عابدين حاشيته رد المختار ٤/ ٣٧٠. ولم أجد ذلك مسنداً في كتب الآثار.

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ١٦٥.

(٣) ذكر هذا الدليل بمعناه العدوي حاشيته ٢/ ٢٦٩.

المطلب الثاني
انتزاع ملكية الوقف للشركات الأهلية

المراد بالشركات الأهلية: هي الشركات التي يملكها المواطنون وليست ملكاً للدولة، وكذلك الشركات التي يملك أكثرها المواطنون، وأما الشركات التي تملكها الدولة، فإنها لا تعتبر من الشركات الأهلية، بل من الشركات الحكومية.

ومثال الشركات الأهلية: شركة اتحاد الاتصالات السعودية.

ومثال الحكومية: شركة أرامكو السعودية.

والفرق بينهما: أن الشركات الحكومية تراعى كالدوائر الحكومية، فهي تعتبر ذات مصالح لعامة الناس، وأما الشركات الأهلية فتعامل كأفراد الناس من المواطنين، فإن كانت سعودية عوملت كأحكام السعوديين تجاه الوقف، وإن كانت أجنبية عوملت كالأجانب تجاه الوقف وهكذا.

فإذا رغبت شركة أهلية انتزاع ملكية وقف فإنها تعامل كما إذا رغب فرد في شراء هذا الوقف.

وعليه تجرى جميع أحكام شراء الوقف على هذه الشركة الراغبة في الشراء، كما يجري الخلاف الفقهي نفسه في مسألة جواز بيع الوقف[1].



---

(١) تقدم في مباحث استبدال الوقف.

المبحث السادس
استدانة الناظر على الوقف

الاستدانة: مصدر استدان من الدين، قال أبو عبيد: الدين واحد الديون، والدين لغة: يطلق على غير الحاضر، وعلى ما في الذمة من القرض، وثمن المبيع[(١)].

وفي الاصطلاح: أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف[(٢)].

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
ملكية الناظر للاستدانة على الوقف

إذا احتاج الوقف للمال لعمارته وصيانته، كأن يكون داراً تهدمت فتحتاج إلى عمارة، أو احتاجت إلى ترميم، أو بستاناً فاحتاج إلى حفر بئر لاستخراج الماء له، وليس عند الناظر ريع يعمل به ذلك، فهل يملك الاستدانة لذلك على أن يوفيه فيما بعد، أو لا يملكها؟.

---

(١) لسان العرب ١٣/ ١٦٧، المطلع (ص٣٢٦).

(٢) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٩٨).

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك الاستدانة على الوقف إذا كان فيها مصلحة له.

وبهذا قال أكثر الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

لكنهم اشترطوا لذلك شروطاً سيأتي ذكرها قريباً إن شاء الله تعالى.

القول الثاني: أن الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف مطلقاً.

وبهذا قال هلال من الحنفية(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول بعموم ما يأتي:

١ ـ ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية...**»(٦).

وجه الاستدلال: أن مقصد الواقف هو استمرار الانتفاع به، وفي الاستدانة على الوقف إذا احتاج إليها لا صلاحه وتعميره استمرار له، وفي عدمها تعطيل وخراب له، فتجوز الاستدانة لذلك.

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٠٠، مجمع الضمانات ص٣٢٦ ـ ٣٣٢، الإسعاف ص٦١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٤ ـ ٢٠٢، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٣٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٦، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٠، فتح الجواد ١/ ٦٢٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٦.

(٤) الفروع ٤/ ٦٠٠، المبدع ٥/ ٣٣٨، الإنصاف ٧/ ٧٢، غاية المنتهى ٢/ ٣٠٤، كشف المخدرات ٢/ ٤٧، تصرفات الأمين ١/ ٣٤٢، التصرف في الوقف ١/ ٢٣١.

(٥) وقف هلال ص٣٣، البحر الرائق، ومنحة الخالق عليه ٥/ ٢٢٨.

(٦) سبق تخريجه برقم (٩).

٢ ـ ما رواه المغيرة بن شعبة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»**[١].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ بين فيه النهى عن إضاعة المال، وفي عدم الاستدانة على الوقف لإصلاحه وتعميره إذا احتاج إلى ذلك خراب وتعطيل له، فيدخل ذلك في إضاعة المال المنهي عنها في هذا الحديث.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن عمارة الوقف إذا احتاج إليها إنما تكون من غلته، ولا يصح جعلها فيما سوى ذلك، فلا تجوز الاستدانة عليه[٢].

ونوقش: بأنه إذا كان هناك ما يعمر به الوقف دون استدانة فإن الاستدانة لذلك لا تصح، وإنما الكلام فيما إذا لم يوجد إلا الاستدانة، فيجوز العمارة بها استدامة للوقف، وحفاظاً عليه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ؛ لعموم أدلتهم، ولما فيها من المصلحة الظاهرة للوقف والواقف عليه، وحفظ الوقف من الخراب؛ إذ من صور التنمية للوقف من خلال المحافظة على أصله تمويله بالاستدانة من أجل عمارته.



---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٥٦).

(٢) وقف هلال ص٣٣.

المطلب الثاني
شروط الاستدانة على الوقف

اشترط بعض الفقهاء للاستدانة على الوقف شروطاً، وهي:

الشرط الأول: أن تكون الاستدانة بإذن القاضي أو نائبه:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على أقوال:

القول الأول: أنه يشترط إذن القاضي مع عدم العذر، ويسقط مع العذر والمشقة.

وبه قال بعض الحنفية.

القول الثاني: أن هذا الشرط معتبر، فلا يملك الناظر الاستدانة على الوقف إلا بإذن القاضي أو نائبه.

وبهذا قال من أجاز الاستدانة على الوقف من الحنفية[1]، وبه قال بعض الشافعية[2].

القول الثالث: أن هذا الشرط غير معتبر، فيملك الناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن القاضي أو نائبه.

---

(١) الإسعاف ص٦١، فتح القدير ٦/ ٢٤٠، الدر المختار ٤/ ٤٣٩، البحر الرائق ٥/ ٢٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٦، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٦.

وبهذا قال المالكية[١]، وبعض الشافعية[٢]، وبه قال الحنابلة[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول: لما في استئذانه من مشقة، وتفويت مصلحة الوقف:

أدلة القول الثاني: (اشتراط الإذن):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن في الاستدانة على الوقف إثبات دين في رقبته متعلق بسائر البطون، فلا يستقل به الناظر؛ لأنه ليس له النظر إلا مدة حياته فقط، فاحتيج إلى إذن له ممن له النظر العام على الجميع، وهو القاضي[٤].

٢ ـ أن الاستدانة على الوقف محل نظر واجتهاد، وهذا من وظيفة القاضي دون الناظر[٥].

٣ ـ في الاشتراط صيانة للوقف، وحفظاً لحق الموقوف عليهم، وحذراً من فساد بعض أهل الزمان، وقلة الأمانة[٦].

٤ ـ وتقدير المصلحة إلى الاستدانة ونحوها من أنواع الاستثمارات تحتاج إلى نظر وتأمل، والقاضي أولى بتقدير ذلك، لا سيما وهو يستعين بأهل الخبرة والنظر.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٤٧٦، الإتحاف في إجازة الأوقاف ٣/ ٣٢٩، حاشية قليوبي ٣/ ٦٩.

(٣) الفروع ٤/ ٦٠٠، المبدع ٥/ ٢٣٨، الإنصاف ٧/ ٧٢، غاية المنتهى ٢/ ٣٠٤، كشاف القناع ٤/ ٢٦٧.

(٤) الإتحاف في إجارة الأوقاف ٣/ ٣٢٩.

(٥) الإتحاف في إجارة الأوقاف ٣/ ٣٢٩.

(٦) ينظر: استثمار أموال الوقف للدكتور عبد الله العمار ص٨٢، التصرف في الوقف ١/ ٢٣١، تصرفات الأمين ٢/ ٤١٦.

أدلة القول الثالث: (عدم اشتراط الإذن):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن لولي اليتيم الحق بالاقتراض له ـ أي: لليتيم ـ بدون إذن القاضي، فكذلك ناظر الوقف قياساً عليه[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، حيث قال ابن حجر الهيثمي: «إنه يضيق في الناظر ما لا يضيق في ولي اليتيم، ومن ثم جرى خلاف في الفسخ بالزيادة على ما أجربه أثناء المدة، ولم يجز نظير ذلك في إيجار ولي اليتيم»[٢].

كما أن في استدانة ولي اليتيم إثبات دين متعلق بمن هو ولي عليه فقط، فله أن يستقل به، بخلاف الاستدانة على الوقف، ففيها إثبات دين في رقبة الوقف متعلق بسائر البطون، فلا يستقل به؛ لأنه ليس له النظر إلا مدة حياته.

٢ ـ أن ناظر الوقف مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا شك أن الناظر مؤتمن، ولكنه ليس مطلق التصرف، فمتى اتضح فساد تصرفه لم ينفذ، فلهذا لو تصرف في الوقف أو منفعته تصرفاً يقصد من ورائه مصلحة لنفسه أو ولده لم يصح منه، وكذا لو استدان له من غير حاجة، ونحو ذلك.

فاشتراط الإذن لا يخالف ما تقرر من أمانة الناظر، وهو يتفق مع مصلحة الوقف، فوجب الأخذ به.

---

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٧٦، الإتحاف في إجازة الأوقاف ٣/ ٣٢٩.

(٢) الإتحاف في إجازة الأوقاف ٣/ ٣٢٩.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٦٧.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل؛ لقوة ما استدلوا به، وعلى هذا تجوز الاستدانة بضوابط:

وقد جاء في قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول بعد بحثه لموضوع ديون الوقف ما نصه: «الأصل جواز الاستدانة للوقف ما دامت تحقق مصلحة معتبرة للوقف»[١]، وقد أكد القرار على إذن القاضي أو الواقف، ووجود الحاجة، وترتيب آلية رد الدين، وأن تكون الاستدانة في حدود ريع الوقف وغلته، وأن تكون الاستدانة بالطرق المشروعة.

ويؤكد هنا على أن القول بمشروعية الاستدانة معلق بتحقق المصلحة وظهورها، ومن ذلك أن تكون الاستدانة لأمر يعود بالنفع على الوقف، وأن لا يمكن سد حاجات الوقف من ذاته.

وقد تحتاج بعض صور تثمير الأوقاف للاستدانة لتمويل مشاريعها، فينظر حينئذ في ذلك من خلال ما تظهره دراسات الجدوى وغيرها مما يكشف أهمية الاستدانة وعائدها المرجو على الأوقاف؛ إذ الذي يظهر أن مشروعية مثل هذه التصرف تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً، فمتى تبينت مصلحة الوقف وظهرت قيل بمشروعية الاستدانة، لا سيما وأن التمويل هو أهم عناصر العملية الاستثمارية، ومن النادر إمكان الاستدانة من خلال القرض الحسن - إلا من مقرض يرجو وجه الله تعالى في إقراض الوقف ذي المصرف الخيري - لذا كانت الاستفادة منه فيما يخدم الأوقاف، ويحقق مصلحتها مشروعة.

ومن الضوابط: «لا يقبل من الناظر دعوى الإذن بالاستدانة إلا ببينة»[٢].

---

(١) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول بالكويت ص٤١١.

(٢) ينظر: كتاب الوقف لعبد الجليل عشوب ص٧٥، قانون العدل والإنصاف مادة ٢٠٠ ص٩٥، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول بالكويت ص٤١١.

الشرط الثاني: أن يكون في الاستدانة مصلحة متحققة للوقف، كقيام الحاجة إلى الاستدانة لعمارته، أو نحو ذلك:

وهذا اشترطه كل من قال من الفقهاء بملكية الناظر للاستدانة على الوقف، وهم:

أكثر الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الشرط الثالث: أن لا يكون للوقف غلة، فإن كان له غلة، فلا تجوز الاستدانة عليه؛ لأنه لا ضرورة إلى الاستدانة؛ لأن الغلة تباع ويؤدي منها ما يحتاج إليه الوقف[٥].

الشرط الرابع: أن لا تكون العين الموقوفة قابلة للإجارة، فإذا كانت كذلك وأمكنت إجارتها، سواء كانت إجارة قصيرة أم طويلة فإنه لا يستدين، حيث إن مصلحة الوقف تقتضي عدم الاستدانة؛ لأن عمارته أمكنت دونها[٦].

الشرط الخامس: أن لا يكون المقصد من الاستدانة مصلحة الموقوف عليه دون عين الوقف؛ ولهذا لا تجوز الاستدانة من أجل الصرف للمستحقين، يستثنى من ذلك إذا كان الصرف لهم ضرورة مصالح الوقف كالصرف للإمام أو نائبه[٧].



---

(١) الدر المختار ٤/ ٤٣٩، حاشية الطحاوي ٢/ ٥٦١، مجمع الضمانات ص ٣٣٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٠، حاشية الجمل ٣/ ٥٩٢.

(٤) الفروع ٤/ ٤٠٠، المبدع ٥/ ٣٣٨، الإنصاف ٧/ ٧٢، غاية المنتهى ٢/ ٣٠٤، كشاف القناع ٤/ ٢٦٧.

(٥) مجمع الضمانات ص ٣٣٢، فتح القدير ٦/ ٢٤١، البحر الرائق ٥/ ٢٢٨.

(٦) مجمع الضمانات ص ٣٣٢، حاشية الطحطاوي ٢/ ٣٦١، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٣٩.

(٧) مجمع الضمانات ص،٣٣٢، تصرفات الأمين ٢/ ٤٣٩.

المبحث السابع
رهن الناظر للوقف، وأخذ الرهن عليه

الرهن لغة: يطلق على معان، منها: الدوام والثبوت، ومنه قولهم: نعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، ويطلق ويراد به: الحبس واللزوم، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[(١)] أي: محبوس حتى يخرج من حقوق الله عليه[(٢)].

وفي الاصطلاح: توثقة دين بعين أو بدين يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره[(٣)].

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
رهن عين الوقف

صورة المسألة: أن يقترض قرضاً، أو يشتري مبيعاً بثمن مؤجل، فتجعل العين الموقوفة رهناً بهذا الدين.

فلا يخلو هذا من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الاستدانة لصالح الوقف فيجوز؛ لما تقدم قريباً

---

(١) من آية ٢١ من سورة الطور.

(٢) لسان العرب (١٣/ ١٨٨)، حلية الفقهاء (ص١٤١)، المطلع (ص٢٤٧).

(٣) المبدع ٤/ ٢١٥.

من صحة الاستدانة على الوقف للمصلحة، فيصح الرهن تبعاً؛ لأنه فرع لصحة الاستدانة التي هي الأصل.

الأمر الثاني: أن تكون الاستدانة لغير صالح الوقف.

فاختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح رهن عين الوقف.

وبهذا قال الإمام أبو حنفية في رواية عنه، وبها أخذ أصحابه[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: يصح رهن العين الموقوفة بناء على صحة الرجوع في الوقف، وأنه ملك للواقف.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في رواية عنه[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة):

استدل لهذا الرأي بالأدلة التالية:

١ ـ سائر الأدلة الدالة على لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه،

---

(١) مجمع الأنهر ١/ ٧٥٢، الإسعاف ص٦١، البحر الرائق ٥/ ٢٢١، حاشية رد المحتار ٦/ ٤٩٢.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨١٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٣، بلغة السالك ٢/ ١٠٩، جواهر الإكليل ٢/ ٧٨.

(٣) الوجيز ١/ ١٥٩، روضة الطالبين ٤/ ٤٠، مغني المحتاج ٢/ ١٢٢، نهاية المحتاج ٤/ ٢٣٨، فتح الجواد ١/ ٤٤٨.

(٤) المغني ٤/ ٣٨٢، المبدع ٤/ ٢١٧، الروض الندي ص٣٠٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٠ التصرف في الوقف ١/ ٣٢٤.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٨٨.

ومنها: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»(١).

وجه الاستدلال: أن هذه الأدلة دلت على عدم جواز الرجوع في الوقف، ورهن العين وسيلة إلى الرجوع في الرهن وإبطاله؛ لأن الغرض من الرهن بيعه عند حلول الدين، وعدم السداد.

٢ ـ أن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، وما لا يجوز بيعه كالوقف لا يمكن فيه ذلك، فلا يجوز رهنه(٢).

٣ ـ أن رهن الوقف يلزم منه تعطيله بحبسه عند المرتهن، وهذا خلاف مقصود الواقف، فلا يجوز(٣).

دليل القول الثاني: (صحة رهن الوقف):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

الأدلة الدالة على عدم لزوم الوقف، وجواز الرجوع فيه.

وجه الدلالة: أنه يصح للواقف الرجوع في الوقف؛ لأن ملكه لا يزول عن العين الموقوفة وإذا جاز الرجوع جاز له البيع، ومن ثم جاز الرهن؛ لأن ما جاز بيعه جاز رهنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بعدم زوال ملكية العين الموقوفة عن ملكية الواقف، بل تزول بمجرد الوقف، فلا يصح له الرجوع، وبناء عليه لا يجوز البيع ومن ثم الرهن.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بعدم صحة رهن الوقف؛

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢)، وينظر: مبحث الرجوع في الوقف.

(٢) المغني ٤/ ٣٨٢، المبدع ٤/ ٢١٧.

(٣) الإسعاف ص٦١.

لما تقدم من لزوم الوقف، وعدم الرجوع فيه، وأن ملكه خرج عن الواقف إلى الله تعالى.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
أخذ الرهن على عواري الأعيان الموقوفة

ومثال ذلك: كتب العلم إذا وقفت للإعارة، وآلات الحرب إذا وقفت على المجاهدين، والحلي إذا وقف للإعارة، ونحو ذلك، فهل يملك الناظر أخذ الرهن عليها، أو لا يملكه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر لا يملك أخذ الرهن على عواري الأوقاف، وشرط أخذه عليها باطل.

وبهذا قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وأكثر الشافعية[(٣)]، وهو وجه عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن الناظر يملك أخذ الرهن على عواري الأوقاف.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٦، البحر الرائق ٤/ ٢٦٤، حاشية رد المحتار ٣/ ٦٨٤، ٤/ ٣٥٢، ٦/ ٤٩٢.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٦٨٤، ٤/ ٣٥٢، ٦/ ٤٩٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٤، مغني المحتاج ٢/ ١٢٦.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٢٩، الإنصاف ٥/ ١٣٧، /٦/ ١١٣، تصحيح الفروع ٤/ ٢٠٩، كشاف القناع ٣/ ٣٢٤.

وبهذا قال بعض الشافعية[١]، وهو وجه عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: **«تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»**[٣].

وجه الدلالة: أن مقتضى الصدقة على الموقوف عليه الإفادة من الوقف دون شرط.

(٢٥٧) ٢ ـ ما رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن شبيب قال: حدَّثني إسحاق بن محمَّد، ثنا يزيد بن عبد الملك، عن محمَّد بن عبد الرحمن الحَجَبِيِّ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«لا ضمان على مؤتمن»**[٤].

والعارية أمانة غير مضمونة، فلا يصح أخذ الرهن عليها؛ إذ الرهن إنما شرع توثيقة وضماناً[٥].

٣ ـ أن الرهن لا يصح في عواري الأوقاف؛ لأنها غير مضمونة في يد

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٤، مغني المحتاج ٢/ ١٢٦.

(٢) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٢٩، الإنصاف ٥/ ١٣٧.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

(٤) سنن الدارقطني (١٦٦٢).

وفي تنقيح التحقيق (٢٥٤٩): «هذا الإسناد لا يعتمد عليه، فإنَّ يزيد بن عبد الملك ضعَّفه أحمد وغيره، وقال النسائي: متروك الحديث، وعبد الله بن شبيب: ضعَّفوه».

وأخرجه البيهقي ٦/ ٢٨٩، وضعفه.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٥.

الموقوف عليه، كما أنه لا تسمى عارية؛ لأن الآخذ لها من أهل الوقف، **فهو** مستحق للانتفاع بها، ويده عليها يد أمانة، والأمانات غير مضمونة.

دليل القول الثاني: (أخذ الرهن على عواري الأوقاف):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

قياس عواري الأوقاف على ما في الذمة من قرض ونحوه، حيث إن الرهن يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أداؤها استوفي بها له من ثمن الرهن[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مردود؛ لأن الراهن إنما يحمل أداء العين إذا أمكن الاستيفاء بها من الرهن عند تعذر أدائها، والاستيفاء إنما يكون فيما يضمن، والأعيان الموقوفة للإعارة غير مضمونة من مستعيرها، فأخذ الرهن عليها رهن بعين غير مضمونة لو تلفت بلا تعد ولا تفريط؛ وذلك لأن الراهن بعض المستحقين، فتكون العين الموقوفة أمانة في يده، والأمانات غير مضمونة بلا تعدٍّ ولا تفريط، فلا يجوز أخذ الرهن عليها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة أخذ الرهن على عواري لوقف حال التعدي أو التفريط؛ إذ هي مضمونة في هذه الحال، ولا يصح في حال عدم التعدي والتفريط؛ لعدم الضمان في هذه الحال.



---

(١) كشاف القناع ٣/ ٣٢٤.

المبحث الثامن
تحكير الوقف، والإجارتان، وبدل الخلو

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تحكير الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التحكير لغةً واصطلاحاً:

وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف التحكير لغة:

التحكير لغة: المنع، والحبس.

قال ابن فارس: «الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس»[١].

وقال ابن منظور: «من شدَّ حكره: أي: من شدة احتباسه وتربصه»[٢].

وفي المصباح: «احتكر زيد الطعام إذا حبسه إرادة الغلاء»[٣].

والجمع أحكار.

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/ ٩٢).

(٢) لسان العرب. مادة «حكر».

(٣) المصباح المنير. مادة «حكر».

وفي تاج العروس: «الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس»[١].

وفي المعجم الوسيط: «الحاكورة: أرض تحبس لزرع الأشجار قرب الدور، والحكر: العقار المحبوس»[٢].

الأمر الثاني: تعريف التحكير في الاصطلاح:

قيل: هو عقد إجارة يقصد بها استيفاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما[٣].

فالحكر حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، وهي تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر للوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتب مبلغ ضئيل يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع بتلك الأرض[٤]، وهذا الحق يتصرف فيه صاحبه تصرف الملاك فهو قابل للبيع والشراء والانتقال والإرث وغيره[٥].

---

(١) تاج العروس. مادة حكر.

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ١٨٨).

(٣) رد المحتار (٤/ ٣٩١)، معجم الفقهاء (ص٨٤)، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٩١، منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٢٠، تقريرات محمد عليش المطبوع مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣.

(٤) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص٥٢، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص١٧٥، استثمار موارد الأوقاف «الأحباس» د. خليفة بابكر الحسن ص٤٩، صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً د. عبد السلام العبادي ص٢٦٢.

(٥) ينظر: نظرية الالتزام ص٥٢، فتح العلي المالك ٢/ ٢٤٣، الوقف الإسلامي لمنذر قحف ص٥٤٧، عقد الحكر د. الحويس (ص١٥٨) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول/ جامعة أم القرى، وعقد الحكر د. ناصر المحيميد، مجلة وزارة العدل.

ويطلق الحكر أيضاً على العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان، كما يطلق على الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها[١].

والمحكر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض، والمستحكر هو مالك الأنقاض المتصرف بالعمار.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

أصل الحكر هو الماء المجتمع الذي يمنع صاحبه غيره من الانتفاع به، وهذا المعنى نقل إلى الحكر ـ بالكسر ـ حيث يمنع المستحكر غيره من الانتفاع بالأرض المحكرة طوال مدة العقد.

وقد ذكروا أن السبب من إنشاء هذا العقد هو تحقيق مصلحة الوقف؛ إذ يكون الحكر طريقاً لاستثمار الأراضي الوقفية المعطلة[٢].

ويقول شاكر بك الحنبلي بعد أن ذكر المرصد والإجارتين والحكر وغيرها قال: «هذه هي الأحوال التي طرأت على الوقف الصحيح، وأخرجته عن وضعه بما ابتدعوه من طرق وأساليب غريبة وأسماء ما أنزل الله بها من سلطان توصلاً لامتلاك الوقف واستصفائه لأنفسهم؛ مما أدى إلى تدني الأوقاف ووصولها إلى الحالة الثانية التي نشاهدها اليوم من الخراب والفوضى»[٣].

ويرى الشيخ مصطفى الزرقا أن الأحكار والإجارتين والمرصد وغيرها من حقوق القرار تعتبر أغلالاً في أعناق الأوقاف، وقد سلبت معظم منافعها بأجور زهيدة في عهود اختل فيها ميزان الحكم، وسلطان القضاء[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٨/ ٥٣.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص٥٢.

(٣) موجز في أحكام الأوقاف لشاكر الحنبلي ص١٣٤.

(٤) أحكام الأوقاف ص٥٦.

ونقل العدوي: جريان العرف بمصر على أن الأحكار مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف كالشرط، فمن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبقى وليس لمتولي أمر الوقف إخراجه[١].

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: الصبرة:

هي عقد إجارة طويلة لمدة قد تصل إلى ألف سنة، يلتزم المستأجر فيها بدفع مبلغ أو تمر أو حنطة سنوياً، ويزرع ويغرس ويبني حسب العقد، فإذا انتهت المدة رفع المستأجر يده عن الأرض، واستلمها صاحبها بدون التزامات مالية، بخلاف ما لو نزعت الملكية للمصلحة العامة أثناء مدة الإيجار، فللمستأجر حق مالي، ويذكر عادة في العقد عبارة «منع الصبرة فسخ الإجارة» بمعنى أن العقد ينفسخ إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة المتفق عليها[٢].

وهي معروفة في نجد، ومن الفروق بينها وبين الحكر ما يلي:

١ ـ يدفع المستحكر في بداية العقد مبلغاً يقارب قيمة الأرض خالية غير مشغولة، ويبني من ماله بناءً، أو يغرس في الأرض الزراعية غرساً ملكاً له، ثم يدفع أجرة سنوية ضئيلة، بينما لا يدفع المستأجر في عقد الصبرة ابتداءً أي مبلغ، وإنما عليه دفع الأجرة السنوية فقط.

٢ ـ في عقود التحكير على الوقف لا تُذكر مدة الإيجار عادة، بينما يُنصّ عليها في عقد الصبرة.

---

(١) حاشية العدوي ٧/ ٧٩.

(٢) عقد الحكر د. الحويس (ص١٥٨) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول/ جامعة أم القرى.

٣ ـ إذا سقط البناء في عقد الحِكر المطلق عن المدة فيها انفسخ العقد، بينما عقد الصبرة لا تأثير لسقوط البناء على لزوم العقد[١].

ثانياً: الإجارتان: ويأتي في المبحث الثاني:

ثالثاً: حق القرار:

هو الحقّ الذي ينتج عن عقد الحِكر بعد أن يبني المستحكر، أو يغرس في الوقف، ويبقى هذا الحق منوطاً ببقاء العمار والغرس، ولا يختص به الحِكر، بل المرجع في ذلك إلى جريان العرف، فهو الذي أنشأه[٢].

رابعاً: المرصد:

المرصد في اللغة: من انتظار الشيء والإعداد له، جاء في لسان العرب: «الراصد بالشيء الراقب له، ثم قال: الإرصاد: الانتظار، والإرصاد: الإعداد»[٣].

والمراد به هنا: أن يستأجر إنسان عقاراً موقوفاً، ويأذن له ناظر الوقف بعمارته واستصلاحه من ماله الخاص مع نية الرجوع على الوقف لكون الوقف ليس له مال حاضر، ولا راغب في استئجاره بوضعه الحالي[٤].

فهو دين على الوقف بإذن متولي الوقف لعمارته الضرورية[٥].

---

(١) عقد الحكر د. الحويس (ص١٥٩) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول.

(٢) انظر: أحكام الوقف والمواريث لأحمد إبراهيم بك (ص١٤٩)، وصادر الحق للسنهوري (١/ ٣٣)، عقد الحكر (ص١٥٩).

(٣) لسان العرب. مادة «رصد».

(٤) ينظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٨/٢ ـ ٢٠٠، حاشية ابن عابدين ٣٦٨/٤، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص١٧٦.

(٥) ينظر: موجز في أحكام الأوقاف لشاكر الحنبلي ص١٢٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص٥٣، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص١٠٥.

الفرق بين الإرصاد وبين الحكر:

المقصود بالإرصاد هنا: تحويل جزء من ريع الوقف، أو كله لوفاء دين مشروع على الوقف.

والحكر في حقيقته: استئجار أرض الوقف لمدة طويلة لإقامة بناء عليها.

والفرق بينهما: الإرصاد ـ في صورة ما إذا بنى المستأجر للعقار الموقوف دكاناً فيه، أو جدد بناءه المتداعي؛ ليكون ما أنفقه في ذلك ديناً على الوقف إن لم يكن ثمة فاضل في ريع الوقف يقوم بذلك: فالعمارة في الإرصاد تكون للوقف، والعمارة في الحكر تكون للمستأجر، وما يدفعه المستأجر في الإرصاد هو دين على الوقف للمستأجر، وما يدفعه المستأجر في الحكر هو أجرة الأرض التي أقام عليها بناءه[1].

وهذه الصورة كغيرها من الصور كان سبب قيامها هو حاجة الوقف لمن يقوم بعمارته، ولذا يجب قصره على تلك الحالة التي تشح فيها مصادر التمويل للمرفق الوقفي، فمتى أمكن عمارة الوقف من ذاته، ولم توجد مصلحة راجحة ظاهرة، فلا يجوز سلوك مثل هذه الصيغة لتمويل الوقف؛ لما فيها من رهن منفعة الوقف بذلك الدين.

وبناء على ما سبق فإن الحكم في هذه المسألة كالحكم في الاستدانة للوقف، ويقال فيها ما قيل هناك من ضوابط وتفصيل.

خامساً: الكَدِك:

«لفظ معرَّب يُطلق في الاصطلاح الفقهي على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء، أو لا على وجه القرار

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية (٣/ ١١٢)، ورد المحتار (٤/ ٣٩١).

كآلات الصِّناعة المركبة به، كما يطلق أيضاً على الكِرْدار في الأراضي كالبناء والغرس فيها»[(١)].

وينشئ مستأجر عقار الوقف هذا الكدك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولي الوقف كالرفوف والمواقد ونحوها يضعها في الحوانيت.

وقال ابن عابدين «الكِرْدار المعبّر عنه في زماننا بالجدك... وهو أن يُحدث المزارع في الأرض بناءً أو غراساً أو كبساً بالتراب»[(٢)].

ومن الحقوق ما يسمى «القميص» و«مشد المسكة» و «القيمة».

ويكون أيضاً لأصحابها حق قرار على عقار الوقف بأجر المثل ترجيحاً على سواهم من المستأجرين.

والقميص هو: حق لمستأجر دار الرحى الموقوفة يخوله البقاء فيها لماله فيها من أدوات الطحن وآلاته ولوازمه.

والمراد بمَشَدّ المَسَكة: «المشد» بفتحتين مع تشديد الدال، و«المسكة» بفتحات، وزن «سمكة» وهو لفظ مشتق من الشد والتمسك، وهو تعبير موروث من العهد التركي يطلق ويراد به: حق لمستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ما له فيها من حراثة وسماد؛ إذ يتضرر لو أخرج منها.

والمراد بالقيمة: حق مستأجر البساتين الموقوفة في البقاء فيها كذلك لما له فيها من أصول المزروعات التي تدوم، أو من عمارة الجدر المحيطة التي أنشأها، وهي نظير الكدك[(٣)].

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٨٤.

(٢) رسائل ابن عابدين ٢/١٥١ ـ ١٥٦ (تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة) مطبعة دار سعادت ١٣٢٥ هـ.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص٥٤، الموسوعة الفقهية الكويتية مادة خلو ١٩/٢٧٨، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صالح عثمان الهليل ص١٤، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص٨٨ ـ ٨٩.

المسألة الثالثة: أقسام الحكر:

يمكن تقسيم الحكر إلى قسمين:

الأول: حكر على أرض وقف.

الثاني: حكر على أرض طِلْق.

وكل واحد منهما ينقسم إلى قسمين: مؤقت بمدة ومطلق عنها، فهذه أربعة أقسام[١].

وكلام الفقهاء أكثر ما يكون في الحكر على الوقف، والأحكار القديمة أكثرها تُبنى على وقف، ولا يذكر فيها مدّة معينة.

المسألة الرابعة: شروط عقد الحكر:

لم يذكر المتقدمون في مؤلفاتهم شروطاً لهذا العقد، وقد ذكر المتأخرون شروطاً للحكر كما يلي:

قال الشيخ عشوب: «وهو جائز بشروط:

١ ـ أن لا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً، كأن تكون الدار خربة، والأرض سبخة.

٢ ـ أن لا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف.

٣ ـ أن لا يمكن إجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة؛ ليعمر بها.

٤ ـ أن لا يمكن استبداله بغيره، فإن أمكن استبداله بما أنفع للوقف قدم الاستبدال على التحكير؛ لأنه أنفع»[٢].

المسألة الخامسة: تاريخ نشوء الحكر وما آل إليه:

ذكر الخصاف في منتصف القرن الثالث الهجري ما يدل على أصل هذا

---

(١) انظر: الوقف والوصايا للخطيب ص١٧٩ الحكر، محمد أبو زهرة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الخامس والسادس، السنة ١٠ ـ ١٣٥٩ هـ.

(٢) وقف عشوب (ص١٢٨).

العقد، ونصه: «فما تقول في حوانيت السوق لو أن رجلاً وقف حوانيت من حوانيت السوق؟ قال ـ الخصاف ـ: إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذي بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها، ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، وقد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها، ويعيدونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز»[1].

وقال شيخ الإسلام: «جوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف لمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة»[2].

المسألة السادسة: تكييف عقد الحكر:

وفيها أمران:

الأمر الأول: تكييف عقد الحكر المقيدة بمدة:

الظاهر بعد التأمل أنه عقد إجارة، حيث يملك المستحكر المنفعة بموجب العقد طوال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة انفسخ العقد، وعادت المنفعة إلى المحكر، هذا هو الأصل.

وذكر الفقهاء أن بناء المستحْكِر إذا كان قائماً بعد انتهاء المدة، فليس للمحكر إخراجه إذا رضي بدفع أجرة المثل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو غير

---

(١) أحكام الوقف للخصاف (ص٣٤)، عقد الحكر د. الحويس (ص١٥٩) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول.

(٢) الاختيارات ص٢٦٢ ط. دار العاصمة.

مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها: «وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل»، قال المرداوي: «وهو الصواب، ولا يسع الناس إلا ذلك»[١].

وقال الشيخ عبد الله أبا بطين: «وإذا بقي الغراس أو البناء بأجرة، لم يشترط تقدير المدة؛ لأنهم لم يذكروا ذلك وهو ظاهر، بل يشترط تقدير أجرة كل سنة»[٢].

وبناءً على أن المستحكر يملك ما عمره، هل يجوز له أن يبيعه على غيره أثناء مدة العقد، كما لو استحكر خمسين عاماً، وبعد انقضاء عشرين منها باع بناءه؟ هذه المسألة مبناها على مسألة بيع المستأجر للمنفعة التي يملكها على غيره.

وجمهور أهل العلم على جواز ذلك[٣].

وإذا انتهت المدة فلا يحق للمستحكر أن يتصرف في الحكر؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه[٤].

ونقل العدوي: جريان العرف بمصر على أن الأحكار مستمرة للأبد، وإن عين فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف كالشرط، فمن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبقى، وليس لمتولي أمر الوقف إخراجه[٥].

---

(١) الإنصاف مع الشرح ١٤/ ٥١٤.
وانظر: رسائل ابن عابدين، تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة ٢/ ١٤٩.

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٦/ ٣٥٩.

(٣) المغني ٨/ ٥٦.

(٤) الإتحاف في بيان إجارة الأوقاف، ضمن الفتاوى الفقيهة له ٣/ ٣٢٨، عقد الحكر د. الحويس (ص١٥٩) ضمن كتاب مؤتمر الأوقاف الأول.

(٥) حاشية العدوي ٧/ ٧٩.

الأمر الثاني: **تكييف عقد الحكر المطلق:**

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: أن يدفع المستحكر مبلغاً معجلاً كبيراً، وآخر مرتباً ضئيلاً مقابل الاستفادة من أرض الوقف المتعطلة.

وهذا عقد إجارة[1]؛ لأن المدة منوطة ببقاء البناء.

الفرع الثاني: أن يبيع المستحكر البناء على غير المحكر: وفي هذه الحالة يدفع العاقد للمستحكر مبلغاً ليتملك البناء، ويلتزم بدفع الأجرة المفروضة للمحكر، وهذا عقد بيع[2] بين المستحكر والمشتري، وعقد إجارة بين المشتري والمحكر؛ لأن المشتري يدفع أجرة لقيام بنائه على أرض الوقف، وهذا تملك لمنفعة أرض الوقف يجب دفع عوضها.

أما المدة في عقد الحكر فهي منوطة ببقاء البناء والجهالة مغتفرة لحاجة الوقف إلى أن يؤجر ليستفيد منه المستحقون[3].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «والذي يظهر جواز بيع العقار الذي فيه حكر»، وهو بمعنى الصبرة عند أهل نجد، وقد أجاز العلماء بيع مثل هذه العقارات، قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية في «الاختيارات» كلاماً معناه: «وإذا بيعت الأرض المحكرة أو ورثت، فإن الحكر يكون على المشتري والوارث، وليس لأصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع وتركة الميت في أظهر قولي العلماء». اهـ. وقال ابن القيم في «الهدي» أثناء الكلام على الأرض المغنومة: «فعلم أن الأرض لا تدخل في الغنائم، والإمام مخير فيها بحسب المصلحة، وقد قسم رسول الله ﷺ وترك، وعمر لم يقسم بل

---

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/ ٨٩ (١٩١٦).

(٢) وعليها يحمل كلام الشيخ محمد بن إبراهيم في الفتاوى له ٩/ ١٢٧ (٢٣٨١).

(٣) ينظر: عقد الحكر ص١٦٠.

أقرها على حالها وضرب عليها خراجاً مستمراً في رقبتها يكون للمقاتلة، فهذا معنى وقفها، ليس معناه الوقف الذي يمنع من نقل الملك في الرقبة، بل يجوز بيع هذه الأرض كما هو عمل الأمة، وقد أجمعوا على أنها تورث، والوقف لا يورث، ولا يجوز مهراً في النكاح، وإنما امتنع بيعه ونقل الملك في رقبته لما في ذلك من إبطال حق البطون الموقوف عليهم من منفعته، والمقاتلة حقهم في خراج الأرض، فمن اشتراها صارت عنده خراجية كما كانت عند البائع سواء، فلا يبطل حق أحد من المسلمين بهذا البيع، كما لم يبطل بالميراث والهبة والصداق. ا هـ. وقال في «مختصر مجموع المنقور»: قال ابن ذهلان: بيع الأراضي التي فيها صبرة معلومة صحيح لا بطلان فيه، ولا فرق في ذلك عن الخراج على القول بصحة بيع الخراجية، فبيع النخل إذا كان فيه صبرة صحيح على ما اعتاده كثير من أهل الوشم وغيرهم يوصي أحدهم في عقاره بمثل هذه، ويصير الموصى به في العقار مقدماً في الغلة على المشتري، وبذلك يعمل فقهاؤهم منهم الشيخ محمد. ا هـ.

ومما ذكرناه من كلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن ذهلان: يتضح جواز بيع الدار التي فيها الحكر، وأنها أملاك لمن اشتروها أرضها وأنقاضها، ولهم التصرف فيها بالبيع والهبة والوقف والسكن والاسكان والتحكير وغير ذلك، إلا أن الحكر السابق المشروط مقدم فيها حسب شرط البائع الأول ـ كما يظهر أيضاً أنه يجوز أن يشتري بقيمة الوقف الذي ببيع للمسوغ الشرعي ـ سواء كان ذلك الوقف المذكور فيه الحكر سابق على الوقفية أم لا ـ داراً من تلك الدور التي فيها تلك الحكور تكون وقفاً بدلاً من الوقف المبيع الأول؛ لما تقدم من كون أرض الدار المحكرة ملكاً لا وقفاً، حينئذ تكون تلك الدار المشتراة وقفاً، ويتصور فيها وجود حكرين اثنين: أحدهما: الحكر السابق يتعين تقديمه على غيره، والثاني: الحكر الذي هو في الوقف المنقول يكون مؤخراً عن هذا الحكر، وما فضل عن

الحكرين هو غلة الوقف المنقول»[١].

المسألة السابعة: حكم التحكير في الوقف:

الحكر يكون في الأوقاف، وهو الأغلب، وفي غيرها، وهي الأملاك الخاصة.

فالأرض المحتكرة أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً، والاستحكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض[٢]، إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصب على الحكر في الأوقاف، ولا يتعرضون للحكر في الأملاك إلا نادراً[٣].

والتحكير إجارة لأرض الوقف مدة معلومة تطول أو تقصر كما سبق، وقد يقترن بهذه الإجارة خلو يدفعه المستأجر للناظر على الوقف الخرب، الذي لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكاً للمعمر، وتفرض الغلة بالنظر عليه، وعلى الوقف، فما ناب الوقف للمستحق، وما ناب العمارة يكون لربها[٤].

وقد اختلف الفقهاء في حكم تحكير وإجارة الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه جائز بشروط:

أولاً: أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية.

ثانياً: أن لا يكون للوقف حاصل يعمر به.

---

(١) (٢٣٨١).

(٢) تقدم معنا تعريف الحكر في المطلب الأول.

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٢٠)، الموسوعة الفقهية (١٨/ ٥٤) مادة حكر.

(٤) الشرح الصغير من حاشيته بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ١١ ـ ١٢).

ثالثاً: أن لا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة.

رابعاً: أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع.

القول الثاني: أنه جائز، إلا إذا منع الواقف إجارة الوقف الإجارة الطويلة، فإنه يمتنع، إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول.

القول الثالث: أنه ممنوع مطلقاً[١].

وهذه المسألة قائمة على الخلاف في جواز تأجير الوقف إجارة طويلة، وفي تقدير المدة التي يجوز عقد الإيجار عليها، وقد تقدّم بحث هذه المسألة في مبحث إجارة الوقف.

المسألة الثامنة: الآثار المترتبة على زوال الأنقاض على عقد الحكر:

وفيها أمران:

الأمر الأول: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المؤقت:

إن لكل بناء عمر تقريبي حسب المواد المستعملة فيه، ومناخ البلد وغير ذلك، فإذا وقع البناء الذي أقامه المستحكر أثناء مدة العقد، هل يؤثر على انبرامه؟

إن البناء في عقد الحكر ملك للمستحكر[٢]، فإذا تلف أثناء المدة لا يؤثر على العقد، وتبقى الأجرة المقررة للحكر مستمرة ولو لم يبن المستحكر بناء جديداً، بل يبقى لازماً إلى انتهاء المدة؛ لأنه إجارة كالمستأجر الذي يترك

---

(١) ينظر: الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار ص١٩٤، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية ص٨٨، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٥٨ ـ ٥٩).

(٢) انظر: الفتاوى الخيرة ٢/ ١٢٢ - ١٢٥.

العين المأجورة دون استعمالها، فإنها تدخل في ضمانه، وقال ابن قدامة: «فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه»[١].

الأمر الثاني: بيان الحكم عند زوال الأنقاض عن الحكر المطلق:

أغلب الأحكار قديماً غير مؤقتة بمدة معينة، بيد أن العرف أنشأ حق القرار فيها[٢]، فيدفع المستحكر الأجر المرتب سنوياً، ولا يحق للمحكر إخراجه ما دام بناء المستحكر قائماً.

وبناءً على هذا إذا سقط البناء بدون فعل فاعل، بل لقدمه وأهمله المستحكر، وامتنع من دفع الأجرة ينفسخ العقد[٣]، ويزول الحكر عن أرض الوقف.

أما سقوطه مع التزام المستحكر بدفع الحكر في وقته، فقد ذكر الأستاذ أحمد إبراهيم بك قولين فيه: أحدهما: فسخ العقد، والثاني: بقاء حق القرار.

ثم قال: «وهذا الرأي أوجه من الأول، وينبغي أن يكون عليه العمل»[٤][٥].

المسألة التاسعة: فسخ الحكر، وقسمة المال بين المحكر والمستحكر:

عقد التحكير قد يطرأ عليه الفسخ الاختياري بين الطرفين، أو الإجباري بسبب أمر خارج عنهما، وعند انفساخ هذا فإنه لابد من تقرير ما يخص

---

(١) المغني ٨/٥٦. وانظر: قانون العدل والإنصاف م ٣٣٨. ١٣١١ هـ.
(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١/٣٣.
(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١٣١.
(٤) أحكام الوقف والمواريث ص ١٥٠.
(٥) إتحاف الأخلاف ص ٢٢٩.

المستحكر والمحكر وبيان استحقاق كل واحد منهما، ومن ثم السعي لتسليم كل ما يخصه.

فإذا تحصل مال يخص عقاراً مملوكاً لجهة معينة، وهذه الجهة قد قامت بتحكيره على طرف آخر، فتعلق بهذا العقار حقان: حق لمالك العين، وحق للمستحكر لهذه العين ـ وهو من استحكر هذه العين لمدة طويلة، وأنشأ عليها أعياناً يملكها ويستثمرها، ويدفع لصاحب العين مقابل هذا الحكر أجرة سنوية ـ وهو حق الانتفاع بها، فإن صاحب العين له حق هذا المال، وصاحب الحكر له حق فيه، فإن اتفقوا على أن يشترى بهذا المال كاملاً عقاراً آخر، ويكون أنقاضه للمستحكر، ورقبته للمحكر، ويستمر المستحكر في استغلال عينه، وبذل الأجرة لصاحبه، فإنهم يمكنون من ذلك، ويشترى بثمن الدور المهدومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على ما كانت عليه، فأهل الدور في أيديهم الدور، وأهل رقبة الأرض لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر ـ الأجرة ـ[1].

أما لو رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء، ولم يرغبوا في شراء البدل، فإنه يعمد إلى المهايأة، وتقدير ما يستحقه أهل البناء، وما يستحقه أهل الأرض المحكرة، ويتم قسمة المال بينهم على مثل قيمة أجر الأرض، ومثل أجر البناء[2].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «وهو أن يشتري بثمن الدور المهدومة دوراً أخرى، ويشترط فيها ما شرط في أصلها، وتبقى الحال على

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله (٩/ ١٢٢).

(٢) انظر: الهامش في كتاب رد المحتار على الدر المختار (٦/ ٥٩٥)، وانظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله (٩/ ١٧٣).

ما كانت عليه، أهل الدور في أيديهم الدور، وآل غالب لهم المطالبة فيما سمي لهم من الحكر»[١].

وفيه أيضاً: «الحكم فيما إذا رغب أصحاب البناء الحصول على قيمة البناء ولم يرغبوا شراء البدل ... تدفع القيمة لمن في أيديهم الدور...، ويكون ذلك بواسطة المحكمة الكبرى بمكة لتطبيق ما صدر منها، وتشرف على صرف القيمة في دور أخرى بدل الدور المهدومة».

وفيه أيضاً: «ليس للمحكر والحال ما ذكر منع المستحكر من رفع الأنقاض القديمة بالأرض، ووضعه مكانها عمارة جديدة».

وفيه أيضاً: «وبتأمل الجميع ظهر أن هذا الجزء المختزل لتوسعة الشارع قد تعلق به حق المالك المستحكر، كما تعلق به حق أصحاب الحكر، فأما أصحاب الحكر فليس لهم إلا حكرهم لا يزاد ولا ينقص، وأما المالك فهو صاحب الحق له غنمه وعليه غرمه، ولهذا فلو باع هذا الجزء على إنسان غير البلدية لاستحق جميع الثمن، ولم يكن عليه سوى أن يشترط على المشتري قسطه من الحكر، فأما وقد أدخلت تبع الشارع وتعذر الرجوع بالحكر على أحد للسنين المستقبلة فينبغي أن يعرض عليهما الصلح، فإن لم يتفقا على شيء فيشترى بهذا التعويض أرض أو بيت يكون ملكاً للمستحكر الأول، ويجعل فيه قسطه من الحكر السابق حكمه حكم أصله، وبهذا يحصل العدل وإيصال كل ذي حق حقه».



(١) رقم (٢٣٧٤).

المطلب الثاني

الإجارتان

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بعقد الإجارتين:

قيل: بأنها عقد إجارة مديدة بإذن القاضي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته السابقة بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليه ودفعها كل سنة[١].

وقيل: بأن يتفق متولّي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً من المال يكفي لعمارة العقار المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل، وهذا الحقّ يورث عن صاحبه ويباع[٢].

وهذا العقد من الصور التي أنشأت بعد عام ١٠٢٠ هـ على إثر الحرائق

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص٥٣، أساليب استثمار الأوقاف ص١٧٥.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص٣٣)، وعقد الحكر د. الحويس (ص١٥٩)، وينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص٥٣، أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها للدكتور نزيه حماد ص١٧٥ ـ ١٧٦ المنشور ضمن ندوة نحو دور تنموي للوقف، واستثمار الوقف ص٣٢٥.

التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية فعجزت غلاتها عن تجديدها، وتشوه منظر البلدة، فابتكروا طريقة الإجارتين تشجيعاً على استئجار هذه العقارات لتعميرها[(١)].

ولعل من أهم أسباب قيام هذه الصورة عدم وجود الرغبة، كما سبق في استثمار العقار مما دعا إلى الحصول على دفعة مقدمة لعمارته ليكون مهيئاً للانتفاع منه، كما اشترط وجود أجرة مؤجلة ضئيلة للإعلام بأن العقار المؤجر لا يزال موقوفاً، وهو كذلك لسد الطريق أمام المستأجر من ادعاء ملكيته المطلقة له مع مرور الزمن كما ذكروا[(٢)].

وبناء على ما سبق فهذا العقد من جهة نشأته وما اشترط فيه إنما أقيم عند القائلين به من أجل مصلحة الوقف لإقامته وعمارته أولاً، ثم الحفاظ عليه من الاعتداء من خلال ادعاء ملكيته مع تقادم السنين، فيحصل بذلك الأحظ للوقف من خلال الأجرة المعجلة، وكذا يندفع به ما يظن من ضياع الوقف واندثاره.

وعليه فهذا العقد إنما أنشئ للحاجة ويجب قصر إقامته عليها حال عدم وجود من يرغب في الوقف إلا من خلاله؛ لأمور متعددة منها ما يأتي:

أولاً: إن مثل هذا العقد لا يحقق الغبطة للوقف؛ إذ كل ما يدفع مقدماً يكون في عمارة العين الموقوفة دون إنشاء عين أخرى أو وجود مردود مجدٍ من الأجرة السنوية التي قد تكون ضئيلة جداً.

ثانياً: إن هذا العقد في حقيقته بيع للوقف واستبدال له بلا مقابل يكافئ قيمة العقار، حيث يتم أخذ أجرة معجلة تقارب قيمته ترد في إعمار العين

---

(١) العناية شرح الهداية ٩/ ٦٤، الفتاوى الهندية ٢/ ٤١٩، حاشية ابن عابدين ١/ ٤٠١، تحفة المحتاج ٦/ ١٧٢، الوقف في الشريعة والقانون لزهدي يكن ص١٥٦.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص٣٣)، عقد الحكر (ص١٥٩).

المؤجرة، ولا يتبقى من ريع الوقف إلا أجرة ضئيلة جداً تم فرضها من أجل حماية صورة الوقف دون الحفاظ على حقيقته وثمرته، وهل أكثر دلالة على أن هذا العقد هو استبدال للوقف مما ذكر من أن للمستأجر حق التصرف في العقار المؤجر بالبيع والإجارة، وأن هذا الحق يورث كذلك.

فالمستأجر يتصرف تصرف الملاك، وعليه فهو بيع واستبدال، ولابد لإجازته من تحقق شروط الاستبدال وكونه أحظ للوقف.

ولما كان الاستبدال هنا إلى غير بدل إلا أجرة ضئيلة كما سبق، فإن القول بالمنع منه هو الراجح.

ثالثاً: هذا العقد لا يحقق منفعة الوقف، وليس أحظ للموقوف عليهم. ولا موافقاً لمراد الواقف، بل هو يلحق الخطر بالوقف، وخطر ضياع الأوقاف لا يقل عن خطر خرابها.

فكما تمنع إجارة من يخشى تغلبه على الوقف واستيلاؤه عليه[١]، فمن باب أولى يمنع تسليمه إلى مستأجر يتصرف فيه تصرف الملاك.

ولذا يجب معاملة هذه الصورة كحالة استبدال يشترط فيها ما يشترط في الاستبدال.

ومما يحسن نقله هنا ما ذكره الإمام ابن القيم رحمه الله من مفاسد كثيرة للإجارة الطويلة مطلقاً ضمن فصل أفرده في إبطال حيلة لتأجير الوقف مدة طويلة حيث يقول رحمه الله: «ومن الحيل الباطلة: تحيلهم على إيجار الوقف مئة سنة مثلاً، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثاً، فيؤجر المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد، وهذه الحيلة باطلة قطعاً، فإنه إنما قصد بذلك دفع المفاسد المترتبة على طول مدة الإجارة فإنها مفاسد كثيرة جداً، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق، وخرج عن الوقفية بطول المدة

---

(١) ينظر: الأوقاف فقهاً واقتصاداً للدكتور رفيق المصري ص٩٦.

واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنيناً بعد سنين، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل، وكم أجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها، وبالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العد، والواقف إنما قصد دفعها وخشي منها بالإجارة الطويلة، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها، فإيجاره أكثر منها سواء كان في عقد أو عقود مخالفة صريحة لشرطه مع ما فيها من المفسدة، بل المفاسد العظيمة.

ويالله العجب هل تزول هذه المفاسد بتعدد العقود في مجلس واحد، وأي غرض للعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة، ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة، وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين أيصح أن يقال وفى بشرط الواقف، ولم يخالفه، هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل، وهو مخالف لشرط الواقف ومصلحة الموقوف عليه، وتعرض لإبطال هذه الصدقة، وأن لا يستمر نفعها وألا يصل إلى من بعد الطبقة الأولى وما قاربها، فلا يحل لمفت أن يفتي بذلك ولا لحاكم أن يحكم به، ومتى حكم به نقض حكمه، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف بأن يخرب، ويتعطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحاً لوقفه، واستمراراً لصدقته، وقد يكون هذا خيراً من بيعه والاستبدال به، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيراً من الإجارة، والله يعلم المفسد من المصلح»[١].

وقد نبه ابن حجر الهيتمي في كتابه: الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف من الفتاوى الكبرى، إلى اشتراط المصلحة مع أجرة المثل في

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٧٦ - ٢٧٧.

الإجارة الطويلة، وبين أن أجرة المثل لا تكفي لإجارة الوقف دون تحقق الغبطة والمصلحة، حتى ولو كان الإيجار بأكثر من أجرة المثل خشية لحوق ضرر بالوقف من خلال الاعتداء عليه أو غيره.

قال ابن حجر: «الإيجار بأكثر من أجرة المثل وحده لا يكفي» ثم قال: «وبذلك كله علم أن زعم الاكتفاء بالزيادة على أجرة المثل وحدها باطل صريح لا يلتفت إليه، ولا يعول عليه».

كما قال: «المراد بالمصلحة المجوزة لإجارة المدة الطويلة هي المصلحة التي ترجع إلى بقاء عين الوقف، وقد انحصرت في إيجاره تلك المدة لا إلى مجرد مصلحة المستحقين»(١).

المسألة الثانية: الفرق بين الإجارتين وبين عقد الحِكر:

البناء والشجر في الحِكر ملك للمستحكر؛ لأنه أنشأها بماله الخاص بعد أن قدم مبلغاً يقارب قيمة الأرض الموقوفة، أما في الإجارتين فإن البناء والأرض ملك للوقف؛ لأن العقد في الإجارتين يكون على عقار متوهن يجدد تعميره بالأجرة المعجلة نفسها والمقدمة للوقف(٢).

ولا شك أن عقد الحكر أنفع من عقد الإجارتين؛ لما سبق بيانه من مصرف الأجرة المعجلة في كلٍّ.

كما أن الذي يظهر بعد تأمل هذه الصورة من صور الاستثمار الوقفي أنها في حقيقتها تتضمن استبدالاً للوقف(٣)، ويجب أن يجرى فيها ما يشترط

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٢) المصدرين السابقين، وينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص٥٣، الوقف في الفقه الإسلامي د. حسن عبد الله الأمين ص١٣٤، أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص١٧٥.

(٣) لذا جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص٧٣٦ المادة ١٢٦٠ الفقرة الثانية: «إنما يجوز الحكر إذا لم يمكن استبدال الوقف».

لصحة الاستبدال الوقفي من تحقق الغبطة وظهور المصلحة، وإلا فالمنع واجب.

ووجه ذلك: هو ما ذكرنا سابقاً من كون هذا الحق قابلاً للبيع والإرث وغيره من التصرفات الدالة على الملك[١] كما أن الأجرة التي تدفع سنوياً إنما هي أجرة ضئيلة[٢] جداً، وإنما يقصد منها التنبيه إلى أن هذه الأرض موقوفة، وهي حكر الآن فحسب دون أن ينتفع منها.

والعبرة بحقيقة الأمر لا بالمسميات والمصطلحات، فما دام الريع رمزياً والعين موقوفة تحت يد المستحكر يتصرف فيها تصرف الملاك فيهبها أو يبيعها كما يورثها، فالعقد استبدال في حقيقته لا إجارة وإن سميت حكراً.

ما لم يكن هذا الحكر للأرض الموقوفة محدداً بمدة زمنية معينة[٣]، فيكون العقد حينئذ ـ إذا تضمن المصلحة للوقف كان بإذن القاضي ـ صحيحاً، وعليه يفهم ما ذكر من بيع الحكر وإرثه، وغير ذلك بمعنى التصرف فيما بقي من مدة العقد، ويكون بيعاً للخلو.



---

(١) ينظر: فتح العلي المالك ٢/ ٤٤٣، المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص٥٢ أساليب استثمار الأوقاف د. نزيه حماد ص١٧٥.

(٢) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام ص٥٢.

(٣) كما هو الحال في القانون الأردني حيث جاء في المادة ١٢٥١ من القانون الأردني: «لا يجوز الحكر لمدة تزيد على خمسين سنة، فإذا عينت مدة تزيد على ذلك أو لم يتعين مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة».

المطلب الثالث
بدل الخلو

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الخلو في اللغة، والاصطلاح:

الخلو في اللغة: من إفراغ الشيء من الشيء، قال ابن فارس: «الخاء واللام والحرف المعتل أصل واحد يدل على تعري الشيء من الشيء»[(١)].

وفي لسان العرب: «خلا المكان والشيء يخلو خلواً وخلاء وأخلى؛ إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه، وهو خال»، ثم قال: «وقيل: الخلاء والخلو المصدر»[(٢)].

وفي الاصطلاح: «اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع في مقابلتها الدراهم»[(٣)]؛ لذا فهو ما يدفع من المال نظير تنازل المنتفع بعقار من أرض أو دار أو محل ونحوه عن حقه في الانتفاع بذلك العقار[(٤)].

---

(١) مقاييس اللغة. مادة «خلو».

(٢) لسان العرب. مادة «خلا».

(٣) غمز عيون البصائر ١٣٢٠، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣، حاشية الصاوي ٣/ ٦٢٤، فتح العلي المالك ٢/ ٢٤٩، وجاء في منح الجليل ٧/ ٥٢: «ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة».

(٤) ينظر: بدل الخلو للدكتور وهبة الزحيلي ص٢١٧٣، بدل الخلو للدكتور محمد سليمان الأشقر ص٢١٨١ المنشورين بمجلة الفقه الإسلامي العدد ٤ ج٣، بدل الخلو في الفقه الإسلامي حقيقته وأحكامه للدكتور صالح الهليل ص٩، المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ص٥٦٠.

وعليه فالخلو بمعناه الاصطلاحي ليس معروفاً في كتب اللغة، وإنما استعمله الفقهاء بمعنى المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى الناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به[١] على أن يكون له جزء من منفعة الوقف، ويكون هذا الجزء معلوماً بالنسبة كالنصف أو الثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة[٢].

وهذه الصورة أيضاً مما شرع لأجل الحفاظ على عين الوقف، ويلجأ إليها عند عدم القدرة على عمارة عينه الموقوفة من غلته.

وهو يدل على أن الفقهاء قد فتحوا باب تنمية الوقف المتعطل من خلال إشراك الممول في بدل الخلو، فلم يكونوا جامدين على صيغتي الإيجار والاستبدال فحسب[٣].

المسألة الثانية: شروط صحة الخلو:

أولاً: أن يكون المال المدفوع عائداً على جهة الوقف يصرفه في مصالحه.

ثانياً: أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه.

ثالثاً: أن لا تقل أجرة الوقف عن أجرة المثل[٤].

---

(١) الخلو يطلق على المنفعة ذاتها، وبدل الخلو يطلق على المقابل النقدي لهذه المنفعة. ينظر: بحث بدل الخلو د. محمد سليمان الأشقر. مجلة مجمع الفقه. العدد ٤ مجلد ٣.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. خلو ١٩/ ٢٧٦.

(٣) استثمار الوقف ص٣٣٤.

(٤) فتح العلي المالك ٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥، أحكام الوقف لزهدي يكن ص١٩٢، استثمار موارد الأحباس لكمال الدين جعيط ص١٨٥ ـ ١٨٦، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح هليل ص٤٤.

المسألة الثالثة: وقف الخلو:

اختلف في مشروعية وقف الخلو على قولين:

القول الأول: جواز وقف الخلو.

وإليه ذهب متأخرو المالكية[١]، وبعض الحنابلة[٢].

وحجته:

١ ـ أن منفعة العقار الموقوف بعضها موقوف وبعضها غير موقوف، وهذا البعض غير الموقوف هو الخلو، فيجوز أن يتعلق به الوقف[٣].

٢ ـ أن العادة قد جرت به، والقياس صحيح لا يأباه كما في وقف الماء[٤].

القول الثاني: عدم جواز وقف الخلو.

وهو قول عند كل من المالكية[٥]، والحنابلة[٦]، وبعض الشافعية[٧].

وحجته:

أن الخلو منفعة وقف، وما تعلق الحبس به لا يحبس، ولذا قالوا: ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف، واللازم باطل شرعاً وعقلاً[٨].

---

(١) شرح مختصر خليل ٧/ ٧٩، فتح العلي المالك ٢/ ٢٤٣ ـ ٢٥١.

(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧١.

(٣) ينظر: حاشية العدوي ٧/ ٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٧٦.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧١.

(٥) شرح مختصر خليل ٧/ ٧٩، حاشية الدسوقي ٤/ ٧٦.

(٦) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧١.

(٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٧، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٠.

(٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٧، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٠.

ونوقش: بأن القائلين بذلك لا يمنعون التصرف في الخلو بسائر التصرفات، كالبيع والإجارة والإعارة والرهن، فكذلك الوقف[(١)].

والقول الأول هو الراجح؛ لما سبق من التعليل[(٢)].

المسألة الرابعة: صور الخلو في عقارات الأوقاف:

خمس صور:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، فيؤجره الناظر لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين ديناراً في السنة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر ديناراً، فتصير المنفعة مشتركة بين المكتري وجهة الوقف، وما قابل الدراهم المعروفة في التعمير هو الخلو، وقد شرطوا لجوازه أن لا يوجد للوقف ريع يعمر به.

الصورة الثانية: أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل والإصلاح والتعمير، ولم يكن الريع كافياً، فيعمد الناظر إلى مكتري الحوانيت فيأخذ منه قدراً من المال يعمر به المسجد وينقص عنه من أجرة الحوانيت مقابل ذلك، بأن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين في كل سنة فيجعلها خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الحوانيت المذكورة شركة بين المكتري وبين جهة الوقف، وما كان منها لذلك المكتري هو الخلو، والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على جهة المصلحة.

الصورة الثالثة: أن تكون أرضاً موقوفة ولم يكن هناك ريع تعمر به

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٧٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/ ٢٨٨ خلو، استثمار موارد الأحباس ص١٨٦، أحكام الأوقاف لزهدي يكن ص١٩٢، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي ٢/ ٧٣٠.

وتعطلت بالكلية، فيستأجرها من الناظر، ويبني فيه للوقف داراً مثلاً على أن عليه لجهة الوقف في كل أربعة أشهر عشرة دنانير، ولكن الدار بعد بنائها تكرى بستين مثلاً، فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها الخلو.

الصورة الرابعة: أن يريد الواقف بناء محالات للموقوف، فيمكن أشخاصاً من أن يدفعوا له أموالاً على أن يكون لكل شخص محل من المحلات يسكنها بأجرة معلومة يدفعها كل شهر، فكأن الوقف باعهم حصة من تلك المحلات قبل التحبيس وحبس الباقي، فليس للواقف تصرف في تلك المحلات، ولكن له الأجرة المعلومة كل شهر أو كل سنة، وكأن دافع الثمن شريك للواقف بتلك الحصة.

الصورة الخامسة: أن يشتري حق الخلو شراء، وهذا كبيع جزء من العقار الموقوف؛ إذ إن قيمته إذا كان محملاً بحق الخلو تنقص، فالقول فيه كالقول في حكم الاستبدال[١].

ويرى البعض أن أخذ المتولي على الوقف بدل الخلو من المستأجر يعد أخذاً لجزء مقدم من الأجرة، ولا مشاحة في الاصطلاح كأن تسمى بدل خلو أو أجرة أو غيره، فهي جائزة بناءً على ما تقرر من جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها[٢]؛ لأن المستأجر ملزم بدفع أجرة المثل.

إلا أن مثل هذا لا يسلم به على الإطلاق؛ إذ قد تتضمن بعض صور

---

(١) ينظر: فتح العلي المالك ٢/ ٢٣٩ ـ ٢٥١، حاشية العدوي ٧/ ٧٩ ـ ٨٠، بدل الخلو في الفقه الإسلامي للدكتور صالح الهليل ص٢٥ ـ ٣٣، أساليب استثمار الوقف للدكتور نزيه حماد ص١٧٧، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص٨٩.

(٢) ينظر: بدل الخلو في الفقه الإسلامي د. صالح الهليل ص٣٠، وقد أشار أيضاً في ص٤٣ إلى صورة أخذ المستأجر بدل خلو الوقف من آخر، وينظر: استثمار موارد الأحباس ص١٨٢، الموسوعة الفقهية الكويتية. خلو ١٩/ ٢٩٠ وما بعدها.

الخلو كما سبق استبدالاً لجزء من الوقف، وبعضها الآخر يتضمن منح صاحبه تمسكاً دائماً بالقرار في العقار الوقفي بأجرة المثل أو ما يتفق عليه، وبعضها يتضمن مشاركة دائمة مع الوقف.



المبحث التاسع
استثمار الوقف، وصوره

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف استثمار الوقف في اللغة، والاصطلاح، وشرطه

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه في اللغة.

قال ابن فارس: «(ثمر) الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولّد عن شيء متجمِّع، ثم يُحمَل عليه غيره استعارةً.

فالثَّمر معروف، يقال: ثَمَرَةٌ وثَمَرٌ وثِمارٌ وثُمُر، والشّجر الثامِر: الذي بلغ أوانَ يُثْمرُ.

والمُثْمِر: الذي فيه الثَّمر، كذا قال ابن دريد، وثمّر الرّجل ماله: أحسن القيام عليه، ويقال في الدعاء: «ثَمَّرَ اللهُ مالَه» أي: نمّاه، والثّمِيرة من اللبن: حين يُثْمِرُ فيصير مثل الجُمَّار الأبيض؛ وهذا هو القياس، ويقال لعُقْدَة السَّوط ثَمَرة؛ وذلك تشبيه.

ومما شذَّ عن الباب ليلة ابن ثَمِيرٍ، وهي اللّيلة القَمْراء، وما أدري ما أصله»[1].

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:

العمل على بقاء أصل الوقف وتنميته، وزيادة موارده.

المسألة الثالثة: أثر شرط الواقف في استثمار الوقف:

شرط الواقف المؤثر في استثمار الوقف لا يخرج عن حالات ثلاث:

الحال الأولى: أن يشترط الواقف في وقفه الاستثمار.

فإذا كان هذا الشرط محققاً لمصلحة الوقف، ولم يترتب على العمل به مفسدة تمنع من إجرائه، فالحكم بوجوب العمل به ظاهر.

والاستبدال صورة من صور الاستثمار، وقد نص الفقهاء على جواز الاستبدال في هذه الحالة، وفي العناية أن أبا يوسف يرى جواز الشرط، وقد حكى ابن عابدين الاتفاق عليه[2].

الحال الثانية: أن يشترط الواقف عدم الاستثمار، سواء كان ذلك الشرط مطلقاً يمنع أي نوع من الاستثمار، أو مقيداً يمنع نوعاً معيناً منه.

فإن كان المنع من الاستثمار يحقق مصلحة الوقف وجب الأخذ به فيما يحقق ذلك، وأما إن عاد بالضرر على الوقف، أو كانت المصلحة متحققة في الاستثمار خلافاً لما شرطه الواقف، فإنه يشرع مخالفته حينئذ تحقيقاً لمصلحة الوقف والواقف والموقوف عليه[3]، وقد تقدم مبحث شروط الواقفين حكم مخالفة شرط الواقف للمصلحة.

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٣٨٨.

(٢) العناية شرح الهداية ٦/ ٢٢٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٤، وينظر: أحكام الأوقاف للخصاف، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٣١و٣٥.

(٣) ينظر: الإنصاف ١٦/ ٤٤٥، إعلام الموقعين٣/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٤/ =

الحال الثالثة: أن لا يذكر الواقف أي شرط يتعلق بالاستثمار:

والذي يظهر في هذه الحالة أنه مع مراعاة ضوابط الاستثمار الآتية مما يتعلق بالمصلحة وأمن المخاطرة والحذر مما فيه غبن أو تهمة ونحوه، فإن الاستثمار مشروع ولو لم يشترط الواقف ذلك؛ لأن ما يحقق مصلحة الواقف ويعود بالنفع على الموقوف عليه أمرٌ مشروط اقتضاءً حال إقامة الوقف، حتى ولو بان أنه خلاف مراد الواقف في الظاهر؛ لأن العبرة بحقائق الأمور ومقاصدها ومآلاتها[1].

قال العز بن عبد السلام: «يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم، مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[2]، وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جر فساداً، أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة».

المسألة الرابعة: تكاليف التشغيل والصيانة لاستثمار الوقف:

وقد تم بحث هذه المسألة في مبحث عمارة الوقف.

= ٣٦٨، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٥، فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ٩/ ١١٩، استثمار الوقف ص١٣٥.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٨٩.

(٢) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تكاليف ضرورية: وهي التي لو أخرت لأدت على خراب الوقف أو كان الضرر أعظم، قال ابن نجيم: «لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها، فإنه يكون ضامناً»[١].

القسم الثاني: تكاليف تحسينية غير ضرورية يتم تكميل الوقف بها، وهي ما كان تأخيرها لا يؤدي إلى خراب الوقف، ولا إلى لحوق أضرار أعظم من بقائها على حالها.

وتظهر أهمية الصيانة والتشغيل في القسم الأول، والذي يؤدي تأخير الصيانة فيه إلى فساد الأوقاف وضياعها.

وعمارة الأعيان الموقوفة أول واجب على الناظر، بل هي مقدمة على الصرف إلى المستحقين، سواء نص الواقف عليه أم لم ينص.

وكذا يشرع للناظر السعي لإتمام أعمال الصيانة والتشغيل في القسم الثاني؛ لما يحققه مثل ذلك من تنمية للممتلكات الوقفية وزيادة لقدرتها على القيام بدعم مصارفها المحددة لها.

ولو قيل بأن أجرة التشغيل والصيانة تكون من عين الوقف عند تعذر حصولها من الريع، فلا مانع من ذلك لكون تلك الصيانة عائدة إلى عين الوقف، حيث ذكر الفقهاء من صور البيع للوقف ما يكون استبدالاً جزئياً له لأجل صيانة بقيته، وذلك بأن يقع البيع على بعض الوقف لعمارة ما يحتاج إليه.

المسألة الخامسة: أجور العاملين في استثمار الوقف:

من الحقوق المتعلقة في استثمار الوقف أجور العاملين.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٥.

وقد اتفق العلماء رحمهم الله على أن للواقف تقدير أجرة الناظر من الوقف[١]، وإن زادت عن أجرة المثل[٢].

وقد سبق بحث هذه المسألة في قدر أجرة الناظر.



المطلب الثاني
المضاربة بأموال الوقف، وغلاته

المضاربة في اللغة:

في المصباح: «ضَرَبْتُ في الأرض: سافرت، . . . : أسرعت، وضَرَبْتُ مع القوم بسهم: ساهمتهم، وضَرَبْتُ على يديه: حجرت عليه أو أفسدت عليه أمره، وضَرَبَ الله مثلاً: وصفه وبيَّنه، وضَرَبَ على آذانهم: بعث عليهم النوم فناموا ولم يستيقظوا، وضَرَبَ النوم على أذنه، وضَرَبْتُ عن الأمر وأَضْرَبْتُ بالألف أيضاً أَعْرَضْتُ تركاً أو إهمالاً، وضَرَبْتُ عليه خراجاً إذا جعلته»[٣].

وفي اصطلاح الفقهاء: دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء معلوم مشاع من ربحه[٤].

فأهل العراق يسمونه مضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٢٦، فتاوى السبكي ٢/ ١٥٥، كشاف القناع ٤/ ٢٧١.

(٢) ينظر: أسنى المطالب ٥/ ٤٧٢.

(٣) المصباح المنير ١/ ١٨٦.

(٤) أخصر المختصرات ١/ ١٨٣.

السفر فيها للتجارة قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[(١)]، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم.

ويسميه أهل الحجاز القراض، فقيل: هو مشتق من القطع يقال قرض الفأر الثوب؛ إذا قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح.

وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران؛ إذا وازن كل واحد منهما بشعره، وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال فتوازنا[(٢)].

المضاربة بأموال الوقف وغلاته لا تخلو من قسمين:

القسم الأول: أن يكون الوقف على جهة خاصة، كالوقف على أولاده مثلاً:

إذا كان الوقف على جهة خاصة، فإن كان استثماراً لغلاة الوقف فهذا جائز بالاتفاق إذ إن الغلة ملك لهم، فالوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، أي: إطلاق التصرف لهم بالمنفعة، وأما استثمار أصول الوقف، فحكمه حكم القسم الثاني.

القسم الثاني: أن يكون الوقف على جهة عامة، كالوقف على أهل العلم.

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في حكم هذا القسم على رأيين:

الرأي الأول: مشروعية الاستثمار الوقفي ما دامت وفق الضوابط الشرعية الآتية، وبما يحقق مصلحة الوقف.

وبه قال كثير من المعاصرين.

---

(١) من آية ٢٠ من سورة المزمل.

(٢) الشرح الكبير ٥/ ١٣٠.

الرأي الثاني: المنع من الاستثمار الوقفي في هذه الصور أو بعضها.

وهو قول بعض المعاصرين(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

(٢٥٨) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق قتادة، ومسلم من طريق عبد العزيز بن صهيب وحميد عن أنس ﷺ: «أن ناساً من عرينة اجتووا المدينة فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من ألبانها، وأبوالها»، فقتلوا الراعي، واستاقوا الذود، فأرسل رسول الله ﷺ، فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، وتركهم بالحرة يعضون الحجارة»(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يقسم إبل الصدقة على المستحقين حين وصولها، بل استبقاها لينتفع المحتاجون بنتاجها وألبانها وأوبارها، واستثمارها بما ينشأ عنها من تناسل ولبن يصرف للمستحقين، وهكذا كان هدي أصحابه ﷺ من بعده، وكذا أموال الوقف.

٣ ـ ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال

---

(١) ينظر: استثمار أموال الوقف المنشور ضمن أعمال قضايا الوقف الفقهية الأول ص١٤١، حكم استثمار أموال الوقف ص٨٦ د/ العمار.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة: باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾ الآية (٦٨٠٢)، ومسلم ـ كتاب القسامة: باب حكم المحاربين والمرتدين (٤٣٥٣).

الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه»، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال»[1].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أقرهما على استثمار مال من أموال الله تعالى، والوقف من أموال الله تعالى، واعتراض الخليفة عمر رضي الله عنه إنما هو على ما ميزهما به دون غيرهما[2].

٣ ـ قياس استثمار أموال الوقف على ما يقع من المستحقين من استثمار لغلاته بعد دفعها إليهم[3].

٤ ـ قياس استثمار أموال الوقف على استثمار أموال اليتامى من ولي اليتيم؛ لأنه نوع من حفظ ماله من التلف والاستهلاك، وهو مقيد بما يحقق

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٥٨).

(٢) ينظر: مصارف الزكاة للعاني.

(٣) ينظر: استثمار أموال الزكاة لشبير ص٣٤، استثمار الأموال الواجبة حقاً لله تعالى لصالح الفوزان ص١٥٠.

الأصلح للمال المولى عليه؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾(١).

(٢٥٩) ولما رواه الترمذي من طريق المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه أن النبي ﷺ خطب الناس، فقال: «**ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالاتجار في أموال اليتامى، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموالهم.

لكنه ضعيف لا يحتج به.

---

(١) من آية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) سنن الترمذي في الزكاة: باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (٦٣٦).
وأبو عبيد في الأموال (١٢٩٩) والدارقطني ٢/ ١٠٩،
قال الترمذي: «وإنما روى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف... وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب فذكر هذا الحديث».
وتابعه محمد بن عبيد الله العزرمي عند الدارقطني، لكن الراوي عنه مندل، وهو ضعيف.
وأيضاً عبد الله بن علي الإفريقي كما في سنن البيهقي ٦/ ٢، والكامل لابن عدي ٧/ ١٤٦، وهو ضعيف.
وخالفهم جميعاً حسين المعلم فقال: عن عمرو بن شعيب عن سعيد أن عمر قال...
وقال الدارقطني في العلل ٢/ ١٥٦: «رواه حسين المعلِّم عن مكحول، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيِّب عن عمر، ورواه ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عمرو بن شعيب عن عمر لم يذكر ابن المسَيِّب، وهو أصح».
وله شاهد من حديث أنس رضي الله عنه: أخرجه الطبراني في الأوسط ١/ ١٨٥، بإسناد ضعيف، الفرات بن محمد ضعيف متهم بالكذب.
وآخر مرسل عند الشافعي (٤١٠) عن عبد المجيد، عن ابن جريج، عن يوسف بن ماهك مرفوعاً.

(٢٦٠) ولما رواه عبد الله في مسائله من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن ابن المسيب، عن عمر ﷺ أنه قال: «ابتغوا في أموال اليتامى لا تستغرقها الصدقة»[١].

(٢٦١) ولما رواه أبو عبيد من طريق حميد بن هلال، عن محجن أو ابن محجن أو أبي محجن ـ الشك من شعبة ـ أن عمر قال لعثمان بن أبي العاص: «كيف متجر أرضك؟ فإن عندنا مال يتيم قد كادت الزكاة تفنيه؟» قال: فدفعه إليه، فجاءه بربح، فقال له عمر: «اتجرت في عملنا؟ اردد علينا رأس مالنا» قال: فأخذ رأس ماله، ورد عليه الربح[٢].

وجه الدلالة من هذين الأثرين: فعل عمر ﷺ وأمره بالعمل بأموال اليتامى في التجارة كيلا تأكلها الزكاة، فدل ذلك على مشروعة المضاربة في أموال اليتامى.

(٢٦٢) ولما رواه عبد الرزاق من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن عبد الله بن أبي رافع قال: «باع لنا علي بن أبي طالب أرضاً لنا بثمانين ألفاً فأعطاناها، فإذا هي تنقص، فقال: كنت أزكيها»[٣].

---

(١) مسائل عبد الله (١٥٨)، والدارقطني ٢/ ١١٠، والبيهقي ٤/ ١٠٧
وأخرجه مالك في الموطأ ١/ ٢٥١، وابن أبي شيبة ٣/ ١٥٠، وعبد الرزاق ٤/ ٦٨، وأبو عبيد في الأموال ص٤٥٥ من طرق أخرى.
وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر ﷺ.

(٢) أبو عبيد في الأموال ص ٤٠٥، والبيهقي ٤/ ١٠٧ من طريق حميد بن هلال به.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٤/ ٦٧)، وابن وهب في المدونة (١/ ٣٠٨)، وابن حزم (٥/ ٢٠٨). وحبيب مدلس وقد عنعن.
وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطني (٢/ ١١٢).
والبخاري في التاريخ الأوسط (١/ ١٠١)، والبيهقي (٤/ ١٠٨) من طريق شريك، عن أبي اليقضان، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي أنه كان يزكي أموال بني رافع=

(٢٦٣) ولما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن القاسم بن محمد قال: «كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا ثم دفعته مقارضة فبورك لنا فيه»[1].

وإذا جاز استثمار أموال اليتامى، وهي مملوكة لهم حقيقة، جاز استثمار أموال الوقف قبل دفعها إلى المستحقين لتحقيق منافع لهم.

٦ ـ القياس على وقف الأرض المفتوحة عنوةً بقصد استثمارها وتأمين مورد ثابت للدولة الإسلاميّة، فقد رأى عمر عدم تقسيم أراضي العراق ومصر والشام بين الفاتحين، وتركها في أيدي أهلها من أهل الذمة يزرعونها بخراج معلوم.

وإذا جاز للإمام وقفُ الأراضي المفتوحة عنوةً لمصلحة جميع المسلمين للحاجة، جاز له استثمار أموال الوقف في مشاريع إنتاجيّة، ووقفها على المستحقين.

٧ ـ العمل بالاستحسان في هذه المسألة خلافاً للقياس، فالأصل عدم جواز تأخير صرف غلات الوقف لاستثمارها، إلّا أنّ الحاجةَ ماسَّة إلى ذلك في هذا العصر نتيجةً لاختلاف البلاد وأنظمة العيش وأنماط الحياة، ولما يترتب على ذلك من مصلحة المستحقين المتمثلة في تأمين موارد ماليَّة ثابتة لسد حاجاتهم المتزايدة.

ونوقش: بأنَّ الاستحسان لابد أن يكون مبنيَّاً على دليل أو مسوِّغ شرعي.

= وهم أيتام في حيرة.
وشريك فيه ضعف.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/ ٢٥١.
وأخرجه مالك في الموطأ (٨٦٥) بنحوه بلاغاً.

ويمكن أن يُجاب: بما سبق من الأدلة الشرعيّة على جواز استثمار أموال الوقف، فضلاً عن الحاجة إلى ذلك.

٨ ـ أن ولي الأمر له صلاحيات في تحقيق المقاصد الشرعيّة، ومن ذلك ما يتعلق بمراعاة حال المحتاجين في المجتمع، وولي الأمر يملك بمقتضى ولايته تطوير الموارد.

٩ ـ أن القول باستثمار الوقف يحقق مقصود الشارع، ومراد الواقف، ومصلحة الموقوف عليهم، ولا يوجد ما يمنع من الاستثمار، فالمنع إنما يتعلق بالرجوع عن الوقف لا تنميته كما تقرر في حكم استبدال الوقف.

ولأنه داخل في باب المصالح المرسلة، وهذه الوسائل تعتبر من أعراف هذا الزمن، والعرف الصحيح غير المصادم للشرع يؤخذ به[١]؛ إذ مقصود الواقف الاستكثار من الأجر بزيادة النفع[٢].

١٠ ـ ما يسببه ترك الاستثمار من اضمحلال الأوقاف وهلاكها لا سيما مع القول بعدم استبدال الأوقاف، وبالمقابل فالاستثمار يحافظ على قيمة الموجودات وعلى رأس المال الأصلي، وهو هنا العين الموقوفة[٣] فالمنع من ذلك سبب من أعظم أسباب ضعف الأوقاف وفسادها، لاسيما في هذه الأزمنة التي تنوعت فيه وسائل الاستثمار وتعددت طرق الانتفاع، وزادت الحاجة إلى وجود مؤسسات وقفية تخدم الأمة وترعى أفرادها.

١١ ـ أن الأخذ بمثل هذا الرأي في مشروعية صور الاستثمار في جملتها

---

(١) بحث استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) د. خليفة بابكر الحسن، المنشور في مجلة مجمع الفقه عدد١٢ ص٨٧، أحكام الأوقاف للزرقا ص٦١.

(٢) بحث أثر المصلحة في الوقف لعبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه ١/ ٢٤٥.

(٣) مبادئ الاستثمار لحردان ص١٦، مبادئ الاستثمار لصيام ص٢٠، ويلحق بذلك ما إذا كان الموقوف حقاً أو أموالاً نقدية أو نحوها من أنواع الموقوفات.

ما دامت متفقة مع الضوابط الشرعية والاقتصادية يعود على الاستثمارات الوقفية تنوعاً وكثرة دون أن تكون محصورة في صورة معينة، وزيادة ريع الوقف أمر يتطلع له الواقف والموقف عليه بشخصه أو وصفه، كما أن هذه الزيادة تراعي الحاجة على الوفاء بأغراض الوقف ووظيفته في المجتمع[١]، مع كون تحقيق العائد الملائم من عوامل استمرار العين الموقوفة[٢].

١٢ ـ ما يحققه الاستثمار الوقفي من مشاركة بناءه في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية[٣]، وما يحققه من وفرة المال ونمائه، وتشغيل القوى العاملة وتنمية المجتمع[٤].

١٣ ـ أن المحافظة على الوقف واجبة، ولا يتأتى المحافظة على الوقف فضلاً عن إنمائه إلا من خلال استثماره، وقد تقرر أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

١٤ ـ ما يحققه الاستثمار الأمثل للأوقاف من الثقة بالأوقاف وثمرتها، وفي ذلك حث ظاهر على الإنفاق في مثل هذه الوجوه الخيرية.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالمنع من استثمار أموال الوقف بأدلة منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ

---

(١) استثمار موارد الأوقاف د. إدريس خليفة عدد١٢ ص١٠.
(٢) مبادئ الاستثمار لحردان ص١٦، مبادئ الاستثمار لصيام ص٢٠.
(٣) صور استثمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً وبخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية إعداد د. عبد السلام العبادي ١/ ٢٥٠.
(٤) تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها د. صالح المالك ص٧٣.

قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(١).

وجه الاستدلال: أن الآية أفادت حصر مصارف الزكاة، والقول بالاستثمار يخالف ذلك، والوقفُ ملحقٌ بالزكاة.

ونوقش: بأن الاستثمار لتنمية هذه الأموال، فلم يكن في ذلك مخالفة للنص.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، وفي لفظ للبخاري: «تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»(٢).

دل الحديث على منع التصرف بالوقف سواء كان ذلك بالبيع أو غيره؛ إذ مطلق التحبيس يقتضي ذلك المنع.

ونوقش: بأن الممنوع هو التصرف الذي يعود على أصل الوقف بالإبطال، أما ما حقق النماء والزيادة فهو مقصود الشارع ومراد الواقف، وبه تتحقق مصلحة الموقوف عليه.

٣ ـ أن استثمار أموال الوقف يعرضها للخسارة؛ لأن الاستثمار والمتاجرة ينشأ عنهما الربح والخسارة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن استثمار هذه الأموال لابد أن يخضع لدراسات اقتصاديّة يتحقق أو يغلب الظن باحتمال الربح فيها دون الخسارة.

الوجه الثاني: أن الخسارة المحتملة في استثمار الإمام أو نائبه محتملة أيضاً من قبَل المستحقين، ومع ذلك لم يقل أحد بمنعهم من استثمار أموالهم.

---

(١) آية ٦٠ من سورة التوبة.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

ورُدّ هذا: بأنّ المستحقين إذا استثمروا غلة الوقف، فإنّما يستثمرون مالاً قد ملكوه كسائر أموالهم، بخلاف ناظر الوقف[١].

٤ ـ أن القول باستثمار غلة الوقف يعني عدم تملك المستحقين لهذه الغلة، والوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة.

وأجيب: بعدم التسليم؛ فالتمليك يتحقق جماعياً للمستحقين في المنشأة المستثمرة وريعها، وصورة ذلك ظاهرة من خلال ما يقع في الجمعيات والمؤسسات الخيرية.

٥ ـ أن غلة الوقف ملك لمستحقيها، وعند التصرف فيه ببيعٍ أو غيره لابدّ من إذنهم كالزكاة.

ونوقش: بأنّ الفقهاء أجازوا للإمام أو نائبه التصرف في مال الزكاة بالبيع وغيره للضرورةِ أو الحاجة، قال ابن قدامة: «وإذا أخذ الساعي الصّدقة واحتاج إلى بيعها لمصلحةٍ من كلفةٍ في نقلها أو مرضها أو نحوهما فله ذلك»[٢]، واستثمار أموال الزكاة مصلحة تُجيز للإمام أو نائبه التصرف فيها بالبيع وغيره[٣]، فكذا غلة الوقف.

٦ ـ أن استثمار أموال الوقف يؤدي إلى إنفاق أكثرها في الأعمال الإداريّة، وهذا يضر بالمستحقين.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المستثمرين لأموال الوقف ملحقون بالعاملين على الزكاة، والعاملون على الزكاة يعطون منها.

---

(١) استثمار أموال الزكاة وما في حكمها ص١٤١.

(٢) المغني (٤/ ١٣٤).

(٣) استثمار أموال الزكاة وما في حكمها ص١٤٣.

الوجه الثاني: أنه يمكن لولي الأمر أن يُغطي هذه النفقات من بيت المال.

٧ ـ أنّ هناك فرقاً بين ولاية الإمام وولاية المؤسسات الخيرية على الأموال، سواءً أنشأها الإمامُ، أم أنشأها الأفرادُ وأذن لها الإمامُ بالعمل، وتلقّي الأموال من الناس، وصرفها للمستحقين.

فالإمام وكيل عن الفقراء في قبضها من الأغنياء، ووكيل عن الأغنياء في صرفها لمستحقيها، أما المؤسسات الخيرية فلم تُعط هذا الحق، فهي لا تستطيع ضمان استيفاء حق الفقراء من هذه الأموال، فإذا كان ذلك فمن باب أولى أن تكون عاجزةً عن ضمانها عند تلفها وضياعها بسبب الخسارة الناشئة عن استثمارها، وهذا يُضعف جانب وكالتها[1].

ونوقش: أن الهيئات والمؤسسات الخيرية إذا أنشأها الإمام لجمع هذه الأموال وصرفها للمستحقين، فإنها تكون بمثابة النائب عن الإمام في ذلك، فولايتها كولاية الإمام، أما الهيئات الخيرية غير المخوَّلة في تلقي هذه الأموال من الناس وصرفها، فهي لا تنوب عن الإمام، وإنما هي وكيلٌ عن فقط.

٨ ـ وقد يعلل بأن في المنع منه إيصاداً للباب الذي يولج منه إلى الاعتداء على الأوقاف بحجة تنميتها واستثمارها.

ونوقش: بأن إغلاق الاستثمار مطلقاً يؤدي إلى الحالة نفسها من فساد الأوقاف وذهابها، فكان القسط أن يصار إلى الاستثمار المحقق للمصلحة[2].

---

(١) استثمار أموال الزكاة لعيسى شقرة ص٧٠.

(٢) استثمار الوقف ص٢٤٠.

٩ ـ أن مقتضى مراد الشارع هو الدوام والاستمرار، والقول بالاستثمار يخالف ذلك.

ونوقش: بأن مقصود الشارع يتحقق بالاستثمار الأمثل للوقف؛ إذ به يحصل الدوام، وتتحقق مصلحة الوقف.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - مشروعية استثمار أموال الوقف بالضوابط الآتية، وبها يجاب عن كثير من أدلة المانعين ويحتاط بها للوقف، وتظهر مصلحة الوقف والموقوف عليه.

ضوابط استثمار الوقف:

لاستثمار الوقف ضوابط شرعية لابد من مراعاتها:

١ ـ أن يكون استثمار الوقف مشروعاً، وذلك بأن لا يحتوي على أمر محرم كالربا أو غيره من المعاملات المحرمة، وأدلة هذا ظاهرة[١].

٢ ـ أن يكون مما يحقق المصلحة الراجحة، أو يغلب على الظن تحقيقه لها[٢].

٣ ـ أن تكون صيغ استثمار الوقف مأمونة المخاطر لا تذهب بأصول الوقف وأمواله[٣].

٤ ـ أن لا يكون البيع والشراء بغبن فاحش[٤].

٥ ـ السعي إلى تحقيق أعلى مستوى من الأرباح، والموازنة بين المخاطر

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٠ (٦/ ١٥) في الدورة الخامسة عشر بمسقط ص١٤.

(٢) الشخصية الاعتبارية للوقف لموسى البورسعيدي ص٩٦، استثمار أموال الوقف للعمار ص٩٩، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ٨٩.

(٣) أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ١٦٩، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٤٠ (٦/ ١٥) ص ١٤.

(٤) فتح القدير ٦/ ٢٢٩، فتاوى السبكي ٢/ ٤٤، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٥٧.

والأرباح، وأن تسبق المشاريع الوقفية الكبيرة دراسات مستوفية من متخصصين تتعلق بالجدوى الاقتصادية للاستثمار، ويتبعها تقويم دوري لكل صيغة استثمارية[(١)].

٦ ـ أن تستثمر الأموال الوقفية في موجودات قابلة للتنضيض[(٢)] بشكل سريع إذا اقتضت حاجة الموقوف عليهم بصرفها لهم[(٣)].

٧ ـ أن يكون الاستثمار صادراً ممن له ولاية النظر كالحاكم ونوابه والناظر، لكن بعد إذن الحاكم ما لم يكن ضرورة كالاستثمار بالعمارة لعين الوقف الذي هو ضرورة لبقائها[(٤)].

٨ ـ مراعاة شرط الواقف وتحقيقه إلا عند وجود المصلحة الشرعية، كما حرر في مبحث شرط الواقف[(٥)].

٩ ـ أن لا توجد وجوه صرف عاجلة للأوقاف لسد احتياجات الموقوف عليهم[(٦)].

---

(١) استثمار الوقف لسالم آل راكان ص١٠٢، الشخصية الاعتبارية للوقف ص٧٦، الوقف الإسلامي منذر قحف ص٢٢٣.

(٢) التنضيض هو: تصيير المتاع نقداً ببيع أو معاوضة.
ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية للدكتور نزيه حماد ص١٢٦.

(٣) ينظر: استثمار الأموال الواجبة حقاً لله تعالى لصالح الفوزان ص٣٨٣، وينظر: التوصيات التي انتهت لها الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالكويت في المدة بين ٨ ـ ٩ جمادى الآخرة ١٤١٣هـ.

(٤) وقد أشاروا إلى الاستئذان حال الاستبدال، وهو من أنواع الاستثمار.
وينظر: فتح القدير ٦/ ٢٢٨، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠، كشاف القناع ٤/ ٢٩٥.

(٥) أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها ص١٧٩.

(٦) الشخصية الاعتبارية للوقف للبورسعيدي ص٩٦، استثمار أموال الوقف للعمار ص١٠١.

١٠ ـ عمارة الوقف مقدمة على الصرف إلى المستحقين؛ لأنها سبيل لحفظه[١].

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث
استثمار الوقف في صناديق الاستثمار

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد بصندوق الاستثمار:

صندوق الاستثمار: «وعاء مالي تكونه مؤسسة مالية متخصصة ذات دراية وخبرة في مجال الاستثمارات كالمصارف أو شركات الاستثمار، وذلك بقصد تجميع مدخرات الأفراد، ومن ثم توجيهها للاستثمار في مجالات مختلفة تحقق للمستثمرين فيها عائداً مجزياً، وضمن مستويات معقولة من المخاطرة عن طريق الاستفادة من مزايا التنويع».

وقيل: بأنه: «برنامج استثمار مشترك ينشئه المصرف المحلي بموافقة من مؤسسة النقد العربي السعودي يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في نتائج أعمال البرنامج، وتتم إدارته من البنك مقابل أتعاب محددة».

ومما سبق يظهر جلياً أن أهم ما يميز الصناديق الاستثمارية هي الاستثمار بشكل جماعي، وفي وعاء واحد مع التنويع في أدوات الاستثمار.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢١، التاج والإكليل ٧/ ٦٤٩، أسنى المطالب ٢/ ٤٧١، كشاف القناع ٤/ ٢٦٦، أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ١٨٨.

وصندوق الاستثمار الوقفي هو: «وعاء يتم فيه تجميع الصدقات الوقفية النقدية مهما كانت قليلة من مساهمين متعددين تشرف عليه إدارة متخصصة تقوم بوظيفة ناظر الوقف ليتم استثمار هذه الأموال والصرف من ريعها على الجهات التي حددها الواقفون»[١].

المسألة الثانية: صور استثمار الوقف في صناديق الاستثمار:

الصورة الأولى: استثمار الوقف في صناديق الاستثمار عن طريق إنشاء هذه الصناديق ابتداء لغرض محدد، فالوعاء والأغراض والمصارف واحدة، وقد يكون الواقف واحداً أو متعدداً.

الصورة الثانية: استثمار الوقف في هذه الصناديق عن طريق إنشائها كوعاء تجمع فيه الأوقاف لتستثمر، وليصرف ريع كل واقف فيما حدد له من مصارف، فهو في هذه الصورة وعاء استثماري واحد، وواقفون متعددون، وأغراض وقفية متعددة كذلك.

فهو صورة من صور توحيد الأوقاف، وقد أفردت هذا الموضوع في مبحث مستقل سبق.

الصورة الثالثة: أن يتم استثمار الوقف في صناديق الاستثمار عن طريق مشاركة الوقف بفاضل ريعه، أو ما خصص منه للاستثمار في هذه الصناديق[٢].

فهو صورة من صور المضاربة في أموال الوقف، وقد سبق بيانه.

المسألة الثالثة: حكم استثمار الوقف في صناديق الاستثمار:

يجوز استثمار الوقف عن طريق الصناديق الاستثمارية الوقفية؛ لما

---

(١) ينظر: الصيغ الحديثة للاستثمار الوقفي ١١٦٧، واستثمار الوقف ص٣٢٧.

(٢) المصدر السابق.

تتضمنه من مصالح ظاهرة للوقف والموقوف عليهم، وذلك عبر شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة للصندوق الوقفي، وإمكان المساهمة الجماعية في إنشائها، ولما ذكرته من الأدلة على مشروعية تثمير أموال الوقف.

وقد جاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث «قضايا مستجدة وتأصيل شرعي: إن الوقف الجماعي من صور التعاون على البر والتقوى، والصناديق الوقفية من صوره»[(١)].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع
استثمار الوقف في الاستصناع

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الاستصناع في اللغة والاصطلاح:

الاستصناع استفعال من صنع، فالألف والسين للطلب، يقال: استغفار لطلب المغفرة، والصنع: بالضم مصدر قولك صنع إليه معروفاً وصنع به صنيعاً قبيحاً أي: فعل[(٢)]، والصناعة ـ بكسر الصاد ـ: حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه، قال تعالى: ﴿وَٱصۡطَنَعۡتُكَ لِنَفۡسِي﴾[(٣)].

---

(١) ينظر: القرار الثاني والثالث من الضوابط الشرعية، والقانونية للوقف الجماعي. قرارت منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، قضايا مستجدة وتأصيل شرعي، المعقود في المدة ١١ ـ ١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ بالكويت، مصور من الأمانة العامة للأوقاف غير منشور ص١، استثمار الوقف / أحمد الصقيه ص٣٣١.

(٢) مختار الصحاح ص٣٧١.

(٣) آية ٤١ من سورة طه.

قال ابن منظور: «ويقال: اصطنع فلان خاتماً؛ إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً»[١].

واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، فالاستصناع لغة: طلب الفعل[٢].

وفي الاصطلاح: اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه.

حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف فعدوه عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ومن تلك التعريفات:

قال الكاساني: «هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»[٣].

وقال ابن الهمام: «الاستصناع: طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر: اصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا، أو دستاً أي: برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا، ويعطى الثمن المسمى أولاً يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه»[٤].

وقال السمرقندي: «هو عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع»[٥].

وفي مجلة الأحكام العدلية: «مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً»[٦].

---

(١) لسان العرب ٨/ ٢٠٩.

(٢) انظر: لسان العرب ٨ / ٢٠٩، مختار الصحاح ص٣٧١، القاموس المحيط ١/ ٩٥٤.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢.

(٤) فتح القدير ٧/ ١١٤.

(٥) تحفة الفقهاء ٢/ ٣٢٦.

(٦) قضاء المظالم في الفقه الإسلامي ٧/ ٥٣.

ويمكننا أن نقول: إن الاستصناع هو: «عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم»[1].

ودليله:

(٢٦٤) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ: اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه» فنبذه، فنبذ الناس، قالت جويرية: ولا أحسبه إلا قال: «في يده اليمنى»[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استصنع خاتماً من ذهب، ففيه مشروعية الاستصناع، وأما إلقاؤه له فلأنه كان من الذهب وقد حُرّم على الرجال التزين به، بدليل أنه اتخذ بعد ذلك خاتماً من فضة.

(٢٦٥) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم سهل قال: أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة ـ امرأة قد سماها سهل ـ: «مري غلامك النجار أن يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته فعملها من طرفاء الغابة، ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله فأمر بها فوضعت ها هنا...»[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ طلب من المرأة أن تأمر غلامها بصنع المنبر، فدل على مشروعيته.

---

(١) بيع المرابحة للشيخ بكر أبو زيد ص٦.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الجمعة: باب الطيب للجمعة (٥٨٧٦)، ومسلم ـ كتاب اللباس والزينة: باب في طرح خاتم الذهب (٥٥٩٤).

(٣) صحيح البخاري في الصلاة: باب الجلوس على المنبر عند التأذين (٨٧٥)، ومسلم في المساجد: باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة (٥٤٤).

ونوقش: باحتمال أن يكون صناعته على سبيل التبرع لا على سبيل التعاقد.

٣ ـ أن التعامل من غير نكير على مر العصور في المباني والأحذية والأثاث ونحوها، وهو يتضمن إجماعاً عملياً.

ونوقش: بعدم التسليم للإجماع، بدليل مخالفة جمهور العلماء للقول بمشروعية الاستصناع.

٤ ـ أن حاجة الناس إلى الاستصناع كبيرة، وفي الشرع مراعاة لحاجات الناس بل هو من مقاصده؛ لما في ذلك من التيسير عليهم والرفق بهم، كما في التيمم والمسح على الخفين وعقد السلم وغير ذلك، فجاز الاستصناع استحساناً.

ونوقش: بأن الحاجة تندفع بما أباحه الله من العقود، كالسلم.

وأجيب: بأن الحاجة إلى الاستصناع كبيرة، وقد سبق بيان شيء من ذلك، وفي تركه ضرر بالمسلمين، فليس كل ما يباع جاهزاً مناسب، بل ليس كل ما يحتاجه المرء يجده جاهزاً، خاصة وأن الباعة لا يصنعون ما يقل شراؤه؛ لما في ذلك من الخسارة بكساد البضاعة وعدم وجود مشترٍ لها، فيحتاج الناس إلى من يصنع ما يحتاجونه حال طلبهم، وبالصفة التي يريدونها، وهذا هو الاستصناع، أما السلم فلا يكفي للوفاء بحاجة المجتمع لكونه يشترط لصحته تعجيل الثمن، ولا يصح فيه اشتراط الصانع.

قال الكاساني: «فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً»[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٥.

والمراد باستثمار الوقف في الاستصناع: أن يقوم الوقف باستثمار أصوله أو إيراداته بهذا العقد بطريقتين اثنتين هما:

الطريقة الأولى: أن يقوم باستثمار أصوله بصفته مستصنعاً، وهذه الصورة هي الأشهر في صور الاستثمار الوقفي بصيغة الاستصناع، وذلك بأن يكون الواقف طالباً للاستصناع، فيتم الاتفاق بين إدارة الوقف وجهة ممولة تقيم بناء على أرض الوقف على أن تشتريه إدارة الأوقاف، بناء على اتفاق مسبق بثمن مؤجل على أقساط سنوية أو شهرية، والغالب أن تكون أقل من الأجرة المتوقعة من تأجير المبنى، وهو على هذا من صيغ استثمار الوقف باعتبار الوقف طالباً للتمويل الذي يحقق الغبطة له[1].

الطريقة الثانية: أن يقوم الوقف باستثمار إيراداته بصفته صانعاً يطلب الربح عن طريق عقد الاستصناع، فيكون الوقف هنا ممولاً باعتباره صانعاً، واختيار كون المؤسسة الوقفية مستصنعاً أو صانعاً يتم وفقاً لقدراتها، وما يحقق مصالحها[2].

المسألة الثانية: حكم استثمار الوقف في الاستصناع:

إن عقد الاستصناع من حيث أصله من العقود المشروعة، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن التعاقد على إنشاء المباني بمثل هذه الصيغة استصناع مشروع، وقد جاء في قراره رقم ٦٧/ ٣/ ٧ بشأن عقد الاستصناع: «إن مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: عقد استصناع، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله،

---

(١) ينظر: أساليب استثمار الأوقاف ص١٨٤، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة للدكتور علي محيي الدين القره داغي. العدد ١٣ ج١ ص٤٨١، تنمية موارد الوقف والمحافظة عليه د. العياشي فداد ص٢٨، الصيغ المعاصرة لاستثمار الوقف وأثره في دعم الاقتصاد للدكتور راشد أحمد العليوي ٢/ ١١٤٥.

(٢) ينظر: الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه ص٥٩ ـ ٨٥، صيغ تمويل الأوقاف الإسلامية للأستاذ محمود أحمد مهدي ص١٧. استثمار الوقف / أحمد الصقيه ص٣٣١.

ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل، والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر:

١ ـ إن عقد الاستصناع ـ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط.

٢ ـ يشترط في عقد الاستصناع ما يأتي:

أ ـ بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب ـ أن يحدد فيه الأجل.

٣ ـ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ ـ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

وجوب الأخذ بما ورد في الضوابط المتعلقة باستثمار الوقف، ومما يؤكد عليه هنا ما يأتي:

١ ـ تحقق المصلحة الراجحة للوقف في عمارة ممتلكاته عن طريق الاستصناع، وذلك بأن لا يوجد فاضل ريع يمكن تمويل الوقف من خلاله لعمارة ذاته في الصورة الأولى التي يكون الوقف فيها مستصنعاً.

٢ ـ أن لا يكون في الإقدام على الصورة الثانية ما يلحق الضرر بالموقوف عليهم، أو حاجتهم العاجلة، ولذا فلا تمول الصورة الثانية إلا بفاضل ريع الوقف، أو ما خصص منه لذلك[1].

❊ ❊ ❊

(١) استثمار الوقف د. الصقيه ص٣٥٥.

المطلب الخامس
استثمار الوقف في المرابحة للآمر بالشراء

بيع المرابحة: حقيقته بيع السلعة بثمنها المعلوم بين المتعاقدين بربح معلوم بينهما، ويسمى أيضاً (بيع السلم الحال)[١].

والمراد هنا: بيع المرابحة للآمر بالشراء، وله صور[٢]:

الصورة الأولى: وتنبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة بعينها فيذهب إلى المصرف ويقول: اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم ولي رغبة بشرائها بثمن مؤجل أو معجل بربح، أو سأربحكم فيها.

للعلماء قولان:

القول الأول: الجواز، وهو قول أكثر المتأخرين؛ وذلك لأنه ليس في هذه الصورة التزام بإتمام الوعد بالعقد أو بالتعويض عن الضرر لو هلكت السلعة فلا ضمان على العميل، فالبنك يخاطر بشراء السلعة لنفسه وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته، فلا إلزام ولا يترتب عليه أي أثر، فهذه الدرجة من المخاطر هي التي جعلتها في حيز الجواز.

---

(١) زاد المعاد ٤/ ٢٦٥.

(٢) المرابحة للآمر بالشراء ص١٠.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر:

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعه الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه».

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول شيخنا ابن عثيمين.

وحجته: أنه حيلة على الربا.

الصورة الثانية: وتنبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين مع ذكر مقدار ما سيبذله من ربح.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها، فيذهب إلى المصرف ويقول: اشتروا هذه السلعة لأنفسكم ولي رغبة بشرائها بثمن مؤجل أو معجل، وسأربحكم زيادة عن رأس المال: ألف ريال مثلاً.

فكلام ابن رشد أنها من العينة المحظورة؛ لأنه رجل ازداد في سلفه[1].

الصورة الثالثة: وتنبني على المواعدة الملزمة بالاتفاق بين الطرفين مع ذكر مقدار الربح.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها المنضبطة عينها بالوصف، فيذهب إلى المصرف، ويتفقان على أن يقوم المصرف ملتزماً بشراء البضاعة من عقار أو آلات أو نحو ذلك، ويلتزم العميل بشرائها من

---

(١) المقدمات ٢/ ٥٣٧ ـ ٥٣٨، وانظر: بيع المرابحة للأشقر ص٤٧.

المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف ببيعها للعميل بثمن اتفقا عليه مقداراً وأجلاً وربحاً.

فهذه حكمها البطلان والتحريم فهي آخية القرض بفائدة؛ **وذلك للأدلة الآتية:**

١ ـ أن حقيقتها عقد بيع على سلعة مقدرة التملك للمصرف مربح قبل أن يملك المصرف السلعة ملكاً حقيقياً، وتستقر في ملكه.

٢ ـ عموم الأحاديث النبوية التي نصت على النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

وبيع المرابحة للآمر بالشراء هو واحد من تلك الصيغ التي يمكن استثمار الوقف النقدي عن طريقها، وللحكم على استثمار الوقف بالمرابحة للآمر بالشراء لابد من التقديم هنا ببيان معناها لدى الفقهاء.

واستثمار الأوقاف في المرابحة للآمر بالشراء يراد به هنا أن يكون الوقف بإيراده هو من يقوم بعملية شراء السلع، ثم بيعها وفقاً لعقد المرابحة ليفيد من هذه الزيادة المتفق عليه، فيكون هو الممول سواء لجهات حكومية أو خيرية أو تجارية.



المطلب السادس
استثمار الوقف بالبيع بالتقسيط

بيع التقسيط هو: عقد على مبيع حال بثمن مؤجل يؤدى مفرقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة[١].

وذلك بأن تشترى السلعة بالنقد الموقوف، ثم تباع بأكثر من الثمن الحال على أقساط منجمة.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه رقم (٥٣/ ٢/ ٦) بشأن البيع بالتقسيط: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: البيع بالتقسيط، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:

١ ـ تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً، وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.

٢ ـ لا يجوز شرعاً في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة[٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي ص٣٤.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد ٦ ج١ ص٤٤٧.

المطلب السابع
استثمار الوقف بالسلم

من صور استثمار الوقف النقدي تثميره بالبيع بالسلم:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف السلم لغة واصطلاحاً:

السَّلَم في لغة العرب: الإعطاء والتَّسْلِيف[1] يُقال: أَسْلَم الثَّوب للخَيَّاط؛ أي: أَعْطَاهُ إياه.

قال المُطَرِّزِيُّ: «أسلم في الْبُرِّ؛ أي: أسلف، من السَّلَم، وأصله: أسْلَم الثمن فيه، فَحُذف»[2].

وفي الاصطلاح: بيع موصوف في الذِّمَّة ببدل يعطى عاجلاً.

المسألة الثانية: مشروعية السلم:

وثبتت مشروعيَّة عقد السَّلَم بالكتاب، والسُّنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[3].

---

(١) لسان العرب، مادة «سلم»، الزاهر١/ ٢١٧، المطلع ص٢٤٢.

(٢) المغرب للمطرزي ١/ ٤١٢.

(٣) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢٦٦) قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أنَّ السَّلف المضمون إلى أجل مُسَمًّى قد أحلَّه الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية»[١].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أَنَّها أباحت الدَّين، والسَّلَم نوع من الدُّيُون.

وأما السُّنَّة:

(٢٦٧) روى البخاري ومسلم من طريق أبي المنهال، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[٢].

فدل الحديث على إباحة السَّلَم، وعلى الشُّرُوط المعتبرة فيه.

(٢٦٨) وروى البخاري من طريق محمد بن أبي مجالد، قال: أرسلني أبو بردة، وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى، وعبد الله بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف، فقالا: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشأم، فنسلفهم في الحنطة، والشعير، والزبيب، إلى أجل مسمى» قال: قلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: «ما كنا نسألهم عن ذلك»[٣].

---

(١) علقه البخاري في كتاب السلم: باب السلم إلى أجل معلوم.
وأخرجه موصولاً الشافعي في الأم ٣/ ٨٠، ٨١، وفي المسند ١٣٨، ١٣٩، ومن طريقه البيهقي في الكبرى (٦/ ١٩)، وفي المعرفة (٨/ ١٨٣)، والطبراني في الكبير (١٢/ ٢٠٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٨٦)، وعبد الرزاق (٨/ ٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٥٦)، وابن أبي حاتم (٢/ ٥٥٤)، والطبري في التفسير (٦/ ٤٥ ـ ط. شاكر).
وصححه الحاكم.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب السلم: باب السلم في الموزون (٢١٢٥)، ومسلم في المساقاة: باب السلم (٤٢٠٣).

(٣) صحيح البخاري في الجمعة: باب الطيب للجمعة (٢٢٥٤).

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ السَّلَم جائز[١].

المسألة الثالثة: حِكْمَة مشروعيَّة السَّلَم:

إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن الناس، فالمزارع مثلاً قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه، وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السلم.

وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المغني حيث قال: «ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص»[٢].

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: «وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه، والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة، موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٣٢٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٠٤.

الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مُغَلّ مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمُذَكّى، والربا والبيع»[1].

المسألة الرابعة: استثمار الوقف بالسلم:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٨٩/ ٢/د٩ بشأن السلم وتطبيقاتها المعاصرة ما نصه: «يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة؛ ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنه ما يأتي:

١ ـ يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

٢ ـ يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلماً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

٣ ـ يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين؛ عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات ومواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم، وإعادة تسويقهم.

وعلى هذا يمكن استثمار الوقف النقدي عن طريق إنشاء مراكز مالية،

---

(١) ٢/ ٢٠.

وبيوت استثمار تخدم مؤسسة الوقف لاستثمار أمواله الموقوفة بضوابط الاستثمار السابقة(١).

❋ ❋ ❋

المطلب الثامن
استثمار الوقف بالإجارة التمويلية

المراد باستثمار الوقف في الإجارة التمويلية: أن تؤجر الأوقاف عقارها لمدة طويلة بأجرة سنوية محددة ليقيم المستأجر عليها بناء يعود ملكه بعد انتهاء مدة الإجارة للعقار الموقوف.

ولاستثمار الوقف بالإجارة التمويلية صورتان هما:

الصورة الأولى: أن تقوم إدارة الوقف بتأجير أرض الوقف مدة طويلة من الزمن بأجرة سنوية محددة على أن يقيم المستأجر بناء على أرض الوقف ليستفيد منه طيلة مدة الإجارة، وتكون أجرة الأرض المخصوصة للمستأجر كافية لتسديد قيمة البناء عند انتهاء مدة الإجارة.

الصورة الثانية: إجارة المعدات لمشروع تقيمه إدارة الوقف على أرضها، وذلك عندما تجد إدارة الوقف نفسها محتاجة إلى آلات ومعدات لاستثمار أرض تمتلكها، فتلجأ إدارة الوقف إلى جهة ممولة تتولى شراء هذه المعدات وتأجيرها لها إجارة منتهية بالتمليك.

الضوابط التي يجب التنبيه إليها، والتأكيد عليها:

١ ـ أن يكون مثل هذا العقار محققاً الغبطة للوقف والعين الموقوفة.

---

(١) ينظر: استثمار الأوقاف ص٤٥٠.

٢ ـ يجب إجراء الدراسة اللازمة فيما يتعلق بالبناء، ومدى إمكانية الانتفاع منه ومن قيمة الأجرة، وتفادي مخاطر التقادم.

٣ ـ أنه عندما يمكن للوقف إنشاء البناء من فائض ريعه لا يلجأ لهذه الصورة؛ إذ الأحظ هنا أن يعمر الوقف من فاضل ريعه[١].



المطلب التاسع
المساقاة، والمزارعة، والمغارسة في مال الوقف

تعريف المساقاة: «وهي أن يدفع إنسان شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من الثمرة، وسميت مساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقي لكونهما يسقون من الآبار، فسميت بذلك»[٢].

وأما المزارعة: فهي «دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما»[٣].

وعليه فالمساقاة والمزارعة في مال الوقف يعني دفع العين الموقوفة لمن يقوم على شجرها بالسقاية أو أرضها بالزراعة، وكل ما تحتاج إليه بجزء مشاع معلوم من الثمرة المتحصلة[٤].

وتظهر المصلحة في استثمار مال الوقف من خلال المساقاة والمزارعة؛

---

(١) ينظر: استثمار الوقف ص٣٨٨.
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٥٥٤).
(٣) المغني (٥/ ٥٨١).
(٤) ينظر: استثمار الوقف ص٢٥٩.

إذ قد توجد الأرض، ولا يمكن رعايتها واستثمارها إلا بالاتفاق مع جهة أخرى.

وأما المغارسة:

فهي: أن يسلم أحد الأطراف الأرض لآخر ليغرسها من عنده، والشجر بينهما.

ومنه يمكن لإدارة الأوقاف أن تتعاقد مع من يقوم بغرس الأشجار المثمرة على أرضي الأوقاف على أن لا يكون له الحق في اقتناء الأرض، وإنما استغلالها لمدة طويلة جداً:

١ ـ تكون الأرض من إدارة الأوقاف والغرس من المتخصص في ذلك، على أن يكون لكل من الأطراف ما يلي:

- إدارة الأوقاف تبقى لها ملكية الأرض الموقوفة، وتأخذ جزءاً من الأشجار المثمرة.

- يعطى للغارس جزء من الأشجار المثمرة وحق استغلال الأرض بعقد طويل الأجل، يعطي له الأولوية في تجديده على أن يكون المقابل غرس أو رعاية الأشجار على أرض الوقف.

٢ ـ تكون الأرض والأشجار والعتاد من إدارة الأوقاف، ويكون العمل بأجرة من المتخصص في الغرس على أن لا يكون له الحق في الثمر والأرض، وإنما يكتفي بالأجرة فقط.

٣ ـ تكون الأرض من الأوقاف، والعتاد من مؤسسة متخصصة، والأشجار من الدولة، والعمل من المتخصصين في الغرس ليكون الناتج موزعاً بين الأطراف المتشاركة في الأشجار؛ لتبقى الأرض دائماً مملكة

لإدارة الأوقاف، بينما تقسم الأشجار الممنوحة من الدولة بين المساهمين بالعتاد والعمل وإدارة الأوقاف ما دامت الأشجار قادرة على الإثمار[١].

❋ ❋ ❋

المطلب العاشر
استثمار الوقف بالمشاركة المتناقصة

يراد بالمشاركة المتناقصة: ما يكون من مشاركة يعطي الممول فيها الحق لشريكه في الحلول محله في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة أو على دفعات، وفقاً للشروط المتفق عليها[٢].

وهي مشاركة متناقصة بالنسبة لمن يخرج من المشاركة ببيع نصيبه حيث رضي بإنقاص ملكه في رأس المال تدريجياً حتى يتنازل عن ملكيته للمشروع مطلقاً.

كما تسمى كذلك بالمشاركة المنتهية بالتمليك.

والفرق بين هذا العقد والإجارة المنتهية بالتمليك: أن من منع الإجارة المنتهية بالتمليك لاحظ وجود الغبن والغرر، والمشاركة المتناقصة لا تتضمن ذلك؛ إذ إن المستأجر عندما يتخلف في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك يخسر السلعة ولو في آخر قسط، أما في المشاركة المتناقصة فإن ملكية الشريك باقية

---

(١) مؤتمر الأوقاف الثالث / الجامعة الإسلامية.

(٢) ينظر: المشاركة المتناقصة وصورها للشاذلي، مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣ ٢/ ٤٣٥، المشاركة المتناقصة وأحكامها لنزيه حماد، مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣ ٢/ ٥١٣، المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة لعبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه، عدد ١٣ ٢/ ٥٣٣.

في الجزء الذي لم يُشتر بعد، وتزداد حصته في المشروع كلما دفع للممول قيمة حصته التي تنازل عنها[(١)].

حكم المشاركة المتناقصة:

لقد جوز العمل بهذه الصورة من صور المشاركة من حيث الأصل في كثير من المجامع العلمية والمؤتمرات، والندوات المتخصصة، وكذا لدى دور الفتوى وهيئات المصارف الإسلامية؛ قياساً على شركة المضاربة من أحكام[(٢)].

إلا أن هذا العقد المستحدث كما سبق يفارق عقد الشركة لدى الفقهاء في شيء من شروطه، حيث إن الشراكة في هذا العقد غير مستدامة، وهو عقد مركب من عقدين هما: الشركة، والبيع، ومما ينبه إليه من الشروط لمشروعية هذا العقد:

١ ـ لابد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء مدة المشاركة.

٢ ـ أن لا يتضمن العقد شرطاً يقضي برد الشريك إلى الممول كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من الأرباح؛ لما في ذلك من شبهة الربا[(٣)].

حكم استثمار الوقف بالمشاركة المتناقصة:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف مشاعاً يملكه الوقف مع شريك آخر، فيتم شراء نصيب الشريك ليكون العقار أو المشروع مملوكاً بالكامل للوقف.

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/ ٥٠٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٤ ج٣/ ٢٠٠٨.

(٣) المشاركة المتناقصة للدكتور نزيه حماد ص٥٢٢، المشاركة المتناقصة للدكتور العبادي ص٥٣٩.

الصورة الثانية: سماح الوقف لغيره بالتمويل له بصفته مشاركاً مع شرط شراء الوقف من شريكه نصيبه من هذا المشاركة؛ لتعود ملكية المشروع بالكامل للوقف.

الصورة الثالثة: الاستثمار بالفاضل من ريع الوقف، أو ما خصص لذلك منه عن طريق المشاركة المتناقصة ليخرج بالربح الآمن من خلالها بوصفه ممولاً مع الاتفاق على نسبة ما يستحقه من الربح.

الصورة الرابعة: استبدال الوقف، وذلك من خلال إدخال شريك لإنشاء مشروع في أرض الوقف ليتم استبدال ملكية الوقف لهذا العقار بنقد منجم على مدد بقدر الربح المحدد على أن ينتهي في مدة محددة، فهو على هذا صورة من صور الاستبدال.

❊ ❊ ❊

المطلب الحادي عشر
استثمار الوقف في الأسهم

الأسهم في اللغة: جمع سهم، والسهم يأتي بمعنى الحظ والنصيب.

قال ابن فارس: «السين والهاء والميم أصلان أحدهما يدل على تغيير في لون، والآخر على حظ ونصيب وشيء من الأشياء»[(١)].

وفي الاصطلاح: صكوك تمثل نصيباً مشاعاً في رأس مال الشركة قابلة للتداول، تعطي مالكها حقوقاً خاصة[(٢)].

---

(١) مقاييس اللغة، مادة (سهم).

(٢) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص٤٨، المعاملات المالية المعاصرة ص١٦٣.

ويعرف السهم بالقانون التجاري: بأنه صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة.

وللأسهم عدد من الخصائص من أبرزها:

١ ـ أنها متساوية القيمة.

٢ ـ أنها قابلة للتداول وفق القيود المنظمة لذلك.

٣ ـ عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تملك السهم أشخاص متعددون، وجب عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة.

٤ ـ المسؤولية المحدودة للمساهم، فلا تتجاوز مسؤوليته قيمة ما يملكه من قيمة الشركة[1].

التكييف الشرعي للأسهم:

اختلف المعاصرون في حقيقة السهم وأثره في ملكية المساهم لموجودات الشركة على أقوال:

القول الأول: أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، ومالك السهم يعد مالكاً ملكية مباشرة لتلك الموجودات.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي.

وحجته: القياس على شركة العنان، فالشريك يملك حصته من موجودات شركة العنان.

القول الثاني: أن السهم ورقة مالية لا تمثل موجودات الشركة، ومالك السهم لا يملك تلك الموجودات.

---

(١) معجم مصطلحات الاقتصاد ص٤٩٨، إدارة الاستثمارات ص١٨٠.

وحجته: اعتبار النظرة القانونية التي تميز بين ملكية الأسهم، وملكية موجودات الشركة.

القول الثالث: أن السهم ورقة مالية يمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة، وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها، فهي قابلة للإلزام، والالتزام وإجراء العقود، ولا يتعداها المساهمون، وعليه فمالك السهم يملك موجوداتها الحسية والمعنوية على سبيل التبعية، وهذه الملكية ناقصة، فلا يملك التصرف بشيء منها، ولو زادت قيمة هذه الموجودات عن قيمة أسهمه، فليس له حق المطالبة بها، كما أنه لا يتحمل في ماله الخاص الديون أو الأضرار التي قد تقع بسببها على الآخرين؛ لأنه لا يملك هذه الموجودات ملكاً مباشراً، وليست يد الشركة عليها بالوكالة عنه[(١)].

المراد باستثمار الوقف في الأسهم:

المراد بالاستثمار الوقفي فيها: قيام الوقف بالمساهمة في إنشاء شركات جديدة، أو شراء أسهم شركات قائمة، أو من خلال المضاربة بالأسهم عن طريق البيع والشراء[(٢)].

حكم استثمار الوقف في الأسهم:

اختلف المعاصرون في التوصيف الفقهي لوقف الأسهم أو التملك الوقفي فيها؛ إذ إن القول في مشروعيتها عندهم مبني على ذلك، ويمكن حصر آرائهم في تخريج هذه الصورة المعاصرة فيما يأتي:

الرأي الأول: تخريج هذه المسألة على ما ذكره المتقدمون من وقف المشاع[(٣)].

---

(١) الوسيط ٥/ ٢٩٤، الشخصية الاعتبارية ٥/ ٢/ ٩، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٣.

(٢) ينظر: استثمار الوقف دراسة فقهية تطبيقية ص٣١٣.

(٣) الأسهم والسندات ص٢٦١، أحكام الوقف المشترك ١/ ٣٣٣.

الرأي الثاني: تخريج هذه المسألة على القول بجواز وقف النقود[١].

وقد سبق الاستدلال على مشروعية وقف المشاع، وما قيل هناك يستدل به هنا على مشروعية وقف الأسهم.

وأن السهم حصة مشاعة في ممتلكات الشركة من أعيان ثابتة كالعقار، وأعيان منقولة، ونقود، وغيرها، وهذه يجوز وقفها بأفرادها، أما العقار فلا خلاف في جواز وقفه، وأما المنقول فالراجح جواز وقفه كما سبق، وكذا النقود.

ومما يدل على صحة وقف الأسهم:

١ ـ أنه يصح تداول الأسهم بالبيع والشراء، وما صح بيعه صح وقفه.

٢ ـ أنه يمكن الانتفاع بربح الأسهم مع بقائها.

أن السهم حصة شائعة في ممتلكات الشركة من أعيان ثابتة كالعقار وأعيان منقولة، ونقود وغيرها، وهذه يجوز وقفها بأفرادها أولاً[٢].

صور وقف الأسهم:

الصورة الأولى: الاستثمار الوقفي عن طريق القيام بوقف أسهم في تلك الشركات المساهمة عبر المشاركة في إنشائها.

الصورة الثانية: الاستثمار الوقفي بتملك أسهم في شركات مساهمة من خلال شراء أسهم فيما بعد إنشائها وقيامها.

الصورة الثالثة: الاستثمار الوقفي عن طريق المضاربة في صناديق تتولى ذلك، ومنها ما يكون منخفض المخاطرة، ومنها ما لا يكون كذلك.

---

(١) استثمار الأوقاف لسالم آل راكان ص١٥٨ ـ ١٦٢، أحكام الوقف المشترك ١/ ٣٣٢.

(٢) بحوث ندوة الوقف والقضاء ٢/ ١٢٤٤.

ضوابط لاستثمار الوقف في الأسهم:

الضابط الأول: أن لا تكون تلك الأسهم في شركات قائمة على نشاط محرم، أو لا تتضمن معاملاتها ما يخالف قواعد الشريعة[١].

الضابط الثاني: انخفاض المخاطرة المتوقعة؛ إذ يجب دراسة الجدوى وتأملها، فمتى ما كانت المخاطرة راجحة ـ وهو الأعم غالباً في المضاربة الفردية بالأسهم ـ وجب صرف المال الموقوف عن هذه الاستثمارات ذات المخاطر العالية، ويمكن أن تكون المخاطرة أقل في مثل أسهم التأسيس، أو نحوها من الصناديق ذات الدراسات الوافية والمخاطر المنخفضة.

الضابط الثالث: أن تحمى ذمة الوقف المالية عن طريق الدخول كشريك غير ضامن إلا في رأس المال؛ لئلا تنسحب الخسارة إلى مال الوقف الذي لم تتم المساهمة به[٢].



المطلب الثاني عشر
السندات الوقفية

السند قرض، والسند الوقفي يتخذ عدة أشكال نوجزها فيما يلي:

١ ـ **سندات المشاركة الوقفية:** هي عبارة عن سندات مشاركة عادية تشبه الأسهم في شركات المساهمة، تقوم إدارة الأوقاف بإصدارها عند حاجة المشاريع للتمويل اللازم الذي تفتقر إليه، حيث تقوم إدارة الأوقاف باستعمال

---

(١) استثمار الوقف للعمار ص١١٢ ـ ١٦٢، أحكام الوقف المشترك د. عبد الله العمار ١/ ٣١٣، قرارات وتوصيات مجمع الفقه ص١٣٦، مجلة المجمع، العدد ٧ ١/ ٧١٣.

(٢) رؤية استراتيجية للنهوض بالدور التنموي للوقف ٢/ ٢٨.

قيمة الإصدار لإقامة مشروع على أرض الوقف، وبعد قيام البناء يشارك أصحاب السندات في ملكيته حسب ما يملكون، ويكون ناظر الوقف مديراً للمشروع بأجر معلوم، ويكون لأصحاب السندات وإدارة الأوقاف الأرباح الصافية التي يجتنيها المشروع توزع بينهم على قدر مساهمة كل منهم في المشروع.

والمالكون للسندات الخيار في الاستمرار في امتلاك هذه السندات والمشاركة في المشروع بشكل دائم، كما لهم الحق في أن يتنازلوا عنها تدريجياً لإدارة الأوقاف؛ ليكون المشروع في النهاية ملكاً لها بكامله.

٢ ـ **سندات الإجارة**: وهي صكوك أو أوراق مالية تمثل أجزاء متساوية من ملك بناء مؤجر، حيث تقوم إدارة الأوقاف بإصدار هذه السندات وبيعها للجمهور بسعر يساوي نسبة حصة من الإجارة من البناء إلى مجموع قيمة البناء المزمع إنشاؤه.

ويتضمن السند أيضاً اتفاقاً مع إدارة الأوقاف لتأجير المبنى عند اكتماله بأجرة محددة متفق على مقدارها، والمواعيد الدورية لدفعها.

٣ ـ **سندات التحكير**: وعليه فسندات التحكير هي حصص متساوية في بناء يقوم على أرض وقفية مستأجرة من إدارة الأوقاف بعقد إجارة طويل الأمد هو عقد التحكير، وبأجرة محددة[1].

وقد سبق الكلام على عقد التحكير.

❋ ❋ ❋

---

(١) مؤتمر الأوقاف الثالث / الجامعة الإسلامية.

المطلب الثالث عشر
استثمار الأوقاف بصيغة المشاركة

المشاركة الدائمة ينطبق عليها أحكام وضوابط شركة العنان عند الفقهاء، والتي تعني: اشتراك اثنين في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، وهي جائزة بالإجماع.

وصورتها: أن تقدم الأوقاف أرضاً ليقوم ممول ببنائها على أساس أن يكون البناء ملكاً له، والأرض ملكاً للوقف، ثم يؤجر العقار كله، وتقسم الأجرة بين الوقف وبين مالك البناء بحسب استحقاق كل من الأرض والبناء.

وعليه فإن المشاركة الدائمة يمكن اعتمادها كصيغة من صيغ الاستثمار للأملاك الوقفية إذا وصلت أراضي الوقف إلى حالة لا يمكن الاستفادة منها إلا بهذا الأسلوب، باعتبار ذلك جزءاً من عقد الاستبدال، بمعنى أن المؤسسة الوقفية قامت باستبدال جزء من أرض الوقف بجزء من المبنى أو المشروع المقام عليها، وبذلك لا يكون فيه نوع من الإهدار للأملاك الوقفية، بل يكون أنفع وأكثر ريعاً وعائداً[١].



(١) المصدر السابق.

المبحث العاشر
حكم تحشية الكتب الموقوفة

في هذه المسألة قولان لأهل العلم:

القول الأول: تجوز تحشية كتب العلم الموقوفة إذا اقتضت المصلحة ذلك، ومتى انتفت المصلحة لم تجز التحشية.

وهو قول عند الشافعية.

قال ابن حجر الهيتمي: «القياس منع التحشية في الكتب الموقوفة؛ لأن الكتابة على حواشيها استعمال لها فيما لم يأذن فيه الواقف، والأصل امتناعه إلا إذا اقتضت المصلحة خلافه، وحينئذ فلا يبعد جوازها إن اقتضتها المصلحة بأن كان الخط حسناً، وعاد منها مصلحة على الكتاب المحشي عليه لتعلق الحواشي بما فيه تصحيحاً أو بياناً وإيضاحاً أو نحو ذلك مما يكون سبباً لكثرة مطالعة الناس له، وانتفاعهم به؛ لأن الواقف لو اطلع على ذلك لأحبه لما فيه من تكثير الثواب له بتعميم النفع بوقفه، ومتى انتفى شرط مما ذكرته لم تجز التحشية، وهذا كله وإن لم أره منقولاً لكن كلامهم في باب الوقف دال عليه»[١].

وأما الحواشي التي لا تعود منها مصلحة على ما في الكتاب فيُمنع منها؛ لأنها تضر بمحلها من الورق ففيها نوع ضرر للعين الموقوفة.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/ ٢٨٣، وأحكام الكتب ١٢٣.

فعند المصلحة يُحتمل الجواز؛ لأن المصلحة محققة والمضرة موهومة، والقاعدة أن: «والمحقق مقدم على الموهوم»[(١)].

القول الثاني: لا تجوز التحشية على الكتب الموقوفة ولو اقتضت الحاجة أو المصلحة ذلك.

وهو قول آخر عند الشافعية.

وحجته:

قالوا: «لا يكتب حواشي بهامش الكتاب، وإن احتيج إليها؛ لما فيه من تغيير الكتاب من أصله، ولا نظر لزيادة القيمة بفعله»[(٢)].



---

(١) أو «الموهوم لا يعارض المتحقق» انظر هذه القاعدة في: المبسوط ٣٠/ ٢٧٢.

(٢) حاشية الجمل ٥/ ٣٨٢.



الفصل الثالث
التصرف الممنوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول: التبرع بالوقف.

المبحث الثاني: إعارة الوقف.

المبحث الثالث: منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف.

المبحث الرابع: استخدام الناظر للوقف في غير ما وضع له.

المبحث الخامس: غصب الوقف.

المبحث السادس: وطء الأمة الموقوفة.

المبحث السابع: جناية الوقف، والجناية عليه.

المبحث الثامن: قسمة الوقف بين الموقوف عليهم.

المبحث التاسع: غرس الأشجار في المسجد، والأكل من ثمره.



المبحث الأول
تبرع الناظر بالوقف

حكم هذه المسألة ينبني على ملكية العين الموقوفة؛ لأن التبرع بالعين ونحوه يشترط أن يكون من مالك؛ إذ إن من أهم خصائص الملكية أنها تعطي صاحبها كل أنواع التصرفات المشروعة، سواء أكان استهلاكاً أم نقلاً للملكية.

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] إلى أنه لا يجوز لناظر الوقف ولا غيره التبرع بعين الوقف؛ وذلك لعموم حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[٥]، ولأن الوقف انتقل عن ملكيته.

أما الإمام أبو حنيفة: فإنه يرى أن الناظر إذا كان هو الواقف له الحق في التبرع بعين الوقف[٦]؛ لأنه يرى عدم انتقال ملكية الوقف عن الواقف، ولأن له حق الرجوع[٧].

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٠٤، عمدة القاري ١٤/ ٢٤، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٩ ـ ٣٤٢.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠١٢، تهذيب الفروق ٣/ ٢٣٤.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٢.

(٤) المبدع ٥/ ٣١٧، الروض الندي ص٣٠٢، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٦.

(٥) سبق تخريجه برقم (٢).

(٦) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٧.

(٧) ينظر: مبحث لزوم الوقف، والرجوع فيه.

وذهب بعض المالكية: إلى جواز تبرع الناظر إذا كان هو الواقف بالعين الموقوفة للموقوف عليه إذا لم يشترك معه غيره في الوقف[١].

وهذه المسألة ينبني الترجيح فيها على مسألة ملكية الوقف، وقد سبق رجحان زوال ملكية الوقف فلا يبقى لأحد من الآدميين ملك في عين الوقف، وبناءً عليه فلا يصح للناظر ولا غيره التبرع بشيء من هذه العين[٢].



---

(١) النوادر والزيادات للقيرواني ١٢/ ٩٠.

(٢) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

المبحث الثاني
إعارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
إعارة الناظر الوقف لمن هو من أهل الوقف

وذلك كأن يكون المستعير من جملة الموقوف عليهم، أو تكون العين قد وقفت أصلاً للإعارة كآلات الحرب، وكتب العلم، والمستعير داخل في جملة المستحقين للإعارة، كأن يكون مجاهداً في سبيل الله، والعين المراد استعارتها دروع موقوفة على المجاهدين، أو كان المستعير امرأة مسلمة، والعين المراد استعارتها حلي موقوف على نساء المسلمين، أو كان طالب علم والموقوف كتب علم أو نحو ذلك، فهل يملك الناظر الإعارة في هذه الحالة، أو لا يملكها؟

وقد اتفق الأئمة على ملكية الناظر لإعارة العين الموقوفة في هذه الحالة.

فقد قال بذلك الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) حاشية الطحاوي ٢/ ٥٣٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٥٢.

(٢) مواهب المحتاج ٦/ ٣٦، التاج والإكليل ٥/ ١٥٢.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ١٨٨، ١٩٠، الإقناع ٣/ ٣ ـ ٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٧.

الدليل:

استدلوا على ذلك بما يلي:

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»(١).

وجه الدلالة: أن التصدق بالوقف مقتضاه إفادة الموقوف عليه من منافع الوقف بأي طريق.

٢ ـ أن العين الموقوفة في هذه الحالة تعد عيناً مأمونة في يد موقوف عليه، ولا يقال لها عارية أصلاً، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف فهو مستحق للانتفاع بها قبل استعارتها، وإنما سميت عارية تجاوزاً(٢).



المطلب الثاني
إعارة الناظر غير الموقوف عليه للوقف

العارية من عقود التبرعات، ومما يشترط في المعير أن يكون مالكاً لما يريد إعارته، وبناءً على ذلك لا يجوز للناظر غير الموقوف عليه أن يعير الوقف؛ لأنه تبرع بمنفعة لا يملكها.



---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٢) مواهب الجليل ٦/٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٥.

المطلب الثالث
إعارة الناظر إذا كان هو الموقوف عليه للوقف

الإعارة لا يملكها إلا الموقوف عليه؛ لأنه هو المستحق للمنفعة، أما الناظر فلا يملكها إلا إذا كان هو المستحق للمنفعة ـ أي: الموقوف عليه ـ.

وإذا تبين هذا فإنه قد اختلف الفقهاء في ملكية الناظر لإعارة الوقف إذا كان الناظر هو الموقوف عليه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر يملك إعارة الوقف إذا لم يقيد الواقف حق الموقوف عليه بالانتفاع دون المنفعة، أو نحو ذلك.

وبهذا قال المالكية(١)، وأكثر الشافعية(٢).

وبه قال الحنابلة، قال ابن مفلح عند قول ابن قدامة: (ويملك الموقوف عليه الوقف، ويملك صوفه ولبنه وثمرته ونفعه)(٣): «ويستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها إلا أن يعين في الوقف غير ذلك»(٤).

القول الثاني: أن الناظر يملك إعارة الوقف مطلقاً.

---

(١) الفروق ١/ ١٨٨، مواهب الجليل ٦/ ٣٦، التاج والإكليل ٥/ ١٥٢، جواهر الإكليل ٢/ ١٤٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٨٩، تحفة المحتاج ٦/ ٢٥٦ ـ ٢٧٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٠.

(٣) المقنع ص،٤٣٢ التصرف في الوقف ١/ ١٧٨.

(٤) المبدع ٥/ ٣٢٩.

وبهذا قال بعض الحنفية[١].

القول الثالث: أن الناظر لا يملك إعارة الوقف مطلقاً.

وبهذا قال بعض الحنفية[٢]، وبعض الشافعية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

يمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول بما يلي:

أن الناظر إذا كان هو الموقوف عليه أو من الموقوف عليهم فهو مالك لمنفعة الوقف أو لمنفعة جزء منه، فله أن يستوفيها بنفسه أو بنائبه عن طريق الإعارة.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

القياس على ضيافة الضيف؛ وذلك أن العارية لا توجبه حقاً للمستعير، بل تجعله بمنزلة الضيف[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الضيافة مدتها يسيرة فجرت العادة بالمسامحة فيها لذلك، بخلاف العارية فإن مدتها قد تطول.

الوجه الثاني: أن العارية قد توجب أحياناً حقاً للمستعير، كما إذا أذن المعير للمستعير أن يشغل العارية بشيء يتضرر المستعير برجوعه فيه مثل أن يعيره سفينة لحمل متاع عليها، فلا يحق له الرجوع مادامت في لجة البحر.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٤، أوقاف الخصاف ص٦٦، الإسعاف ص١٢٤.

(٢) مجمع الأنهر ١/ ٧٥٢، تنوير الأبصار ٤/ ٣٥١ ـ ٣٥٢.

(٣) المصادر السابقة للشافعية.

(٤) أوقاف الخصاف ص٦٦.

دليل القول الثالث:

أن الإعارة تقتضي الملك للمعير، والوقف لا ملك لأحد عليه[١].

ونوقش: بأن الإعارة لا تقتضي ملك العين، بل ملك المنفعة؛ لأنها إباحة للانتفاع، لا تمليك للعين، وناظر الوقف إذا كان مستحقاً لهذه المنفعة لكونه هو الموقوف عليه، أو من الموقوف عليهم فهو مالك لمنفعة الوقف، فيملك تمكين غيره من الانتفاع بالإعارة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول لقوة دليله.

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

إعارة الوقف من الموقوف عليه إذا كان غير ناظر

مما تقدم يتبين لنا أن الموقوف عليه يملك إعارة الوقف؛ لأنه مالك للمنفعة فله أن يستوفيها بنفسه أو نائبه.

بشرط أن لا يقيد حقه في الانتفاع دون المنفعة.

❋ ❋ ❋

---

(١) التصرف في الوقف ١/١٧٨.

المطلب الخامس
لو اشترط الواقف ألا يُعار من الكتب إلا كتاب بعد كتاب

هذه المسألة ذكرها المالكية في كتبهم، وذكروا فيها قولين:

القول الأول: إذا كان الطالب مأموناً، واحتاج أكثر من كتاب فله أخذه؛ لأن غرض المحبس أن لا يضيع، فإن كان مأموناً أُمن من ضياعها.

وإذا كان غير معروف فلا يُدفع إليه إلا كتاب واحد.

وعُلل لهذا القول: بأنه اتباع لقصد المحبِّس لا لفظه.

القول الثاني: لا يُعطى الطالب إلا كما شرط المحبِّس؛ لأن اتباع شرطه واجب لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا ليس فيه مخالفة لشرط الواقف؛ إذ عرف قصده.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله.



---

(١) تقدم تخريجه برقم (٩٤).

المبحث الثالث
منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف، أو بعضه

الأصل في الوقف أنه تحبيس العين وتسبيل المنفعة، فالموقوف عليه يستفيد من منفعة الوقف على حسب شرط الواقف، لكن قد توجد في الموقوف عليه عوارض تمنعه من الانتفاع بالوقف أو بعضه، ومن أهم أسباب منعه من الانتفاع بالوقف أو بعضه ما يلي:

أولاً: مصلحة العين الموقوفة:

تقتضي مصلحة العين الموقوفة - أحياناً - منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف من ذلك على سبيل المثال ما يلي:

١ - إذا كانت العين الموقوفة داراً أو نحوها فاحتاجت إلى العمارة وكان الموقوف عليه منتفعاً بها وأبى عمارتها، فإنها تؤخذ منه وتستغل من أجل الإنفاق على عمارتها من الغلة كما سبق بيانه[١]، أو كان الموقوف عليه مستغلاً للعين الموقوفة، ولا يمكن الجمع بين العمارة والصرف للموقوف عليه، فإن الغلة تصرف كلها للعمارة صيانة لذات الوقف من الخراب، كما سبق بيانه أيضاً[٢].

٢ - إذا كانت العين الموقوفة أمة واحتاجت إلى الزوج وطلبته، فإنه يتعين

---

(١) ينظر: مبحث عمارة الوقف، وانظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢١٠.

التزويج والحالة هذه؛ لأنه حق لها طلبته فتتعين الإجابة إليه، ولا يخفى أن في تزويجها تفويت الانتفاع على الموقوف عليه في بعض الأوقات حيث تفوت خدمة الأمة في الليل؛ لأن النكاح متعلق به حقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ومبيتها عنده[١]، وقد سبق بيان حكم تزويج الأمة[٢].

وعلى كل حال فمراعاة مصلحة العين الموقوفة أمر مقدم، فإذا وقع الضرر في انتفاع شخص من الأشخاص من الوقف، أو وجدت مصلحة في منعه من الانتفاع، فإنه يمنع من الانتفاع بالوقف دفعًا للمضرة وجلباً للمصلحة، حتى قال بعض الفقهاء: لو طال مقام رجل في بقعة وخيف من مقامه اشتهارها به، واندراس الوقف، فللإمام نقله منها[٣].

ثانياً: مصلحة الموقوف عليه:

كما أن مصلحة العين الموقوف قد تقتضي المنع من الانتفاع منها، كذلك فإن مصلحة الموقوف عليهم قد تقتضي منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف أو بعضه، كما لو كانت العين الموقوفة أمة، فإن الموقوف عليه يمنع من الانتفاع بوطئها؛ لأن في ذلك ضرراً على من بعده من البطون، وذلك أنه لا يؤمن حبلها فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد ـ عند من يرى ملكية الموقوف عليه للعين الموقوفة.

وعلى كل حال فإنه يحرم على الموقوف عليه وطؤها؛ لأن ذلك قد يفضي إلى نقص نفعها أو تفويتها على البطن الثاني[٤].

وقد سبق بيان حكم وطء الأمة الموقوفة[٥].

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٢٦.

(٢) ينظر: مبحث تزويج الأمة.

(٣) ينظر: مبحث التحكير.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٢٦.

(٥) ينظر: مبحث وطء الأمة الموقوفة، التصرف في الوقف ٢/ ٢١٣.

ثالثاً: تزاحم الموقوف عليهم وتعذر استيعابهم بمنفعة الوقف:

إذا تزاحم الموقوف عليهم وتعذر استغراقهم بمنفعة الوقف، فإنه يقدم الأهم فالأهم، ويمنع ما عدا ذلك.

مثال ذلك: ما ذكره ابن نجيم بقوله: «إذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه ـ وإن كان مشتغلاً بالذكر أو الدرس، أو قراءة القرآن، أو الاعتكاف ـ، وكذا لأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم من الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد»[١].

وكذلك قال المالكية في الدار الموقوفة على أشخاص للسكنى فسكن فيها بعضهم، فلم يجد بعضهم الآخر مسكناً فلا شيء له، ولذلك قال الإمام مالك رحمه الله: «من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم سكناً، فيقول الذين لم يجدوا منهم سكناً: أعطوني من الكراء بحسب حقي. قال: لا أرى ذلك له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات سكن فيه، وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد ولا يعطى من لم يجد مسكناً كراء»[٢].

وعلى كل حال فإنه وإن كان قول المالكية فيه خلاف، إلا أنه يدل على أن منع الموقوف عليه من الانتفاع بالوقف بسبب التزاحم أمر ممكن دفعاً للضرر، والله أعلم.



---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٧٠.

(٢) المدونة الكبرى ٦/ ١٠٦.

المبحث الرابع
استخدام الناظر للوقف في غير ما وضع له

العين الموقوفة يتعين الانتفاع بها فيما عينه الواقف من وجوه الانتفاع؛ لما يأتي من الأدلة، ولكن هل يجوز استخدامها في وجه آخر من وجوه الانتفاع الذي تصلح له، أو لا يجوز؟

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للناظر على الوقف ولا غيره استخدام الوقف في غير ما وضع له، بل يجب استخدامه فيما وضع له ما لم يمنع مانع من ذلك.

حيث قال بذلك الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

جاء في الجوهرة النيرة: «ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين، ويجوز إلى ثلث الليل أو نصفه إذا احتيج إليه للصلاة فيه، وهل يجوز أن يدرس الكتاب على سراج المسجد؟ ينظر: إن كان وضع لأجل الصلاة، فلا بأس بذلك إلى أن يفرغوا من الصلاة»[(٥)].

وجاء في شرح مختصر خليل: «من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يغير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق،

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧١، الإسعاف ص٨٢.
(٢) الفروق ١/ ١٨٩، التاج والإكليل ٦/ ٣٢.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.
(٤) الفروع ٤/ ٦٠٢، الإنصاف ٧/ ٥٨، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٦.
(٥) الجوهرة النيرة ٣/ ٣٠٦.

ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة، فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائماً، ولا إيجاره إذا عدم الساكن، ولا الخزن فيه، ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة، ويستثنى من ذلك الشيء اليسير، وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه، ولا يباع زيت الاستصباح، ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك ... (قوله: ولا يباع زيت الاستصباح) أي: الذي للوقف، ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له»[1].

وجاء في تحفة المحتاج: «والحيوان الموقوف للإنزاء لا يستعمل في غير الإنزاء، نعم لو عجز عن الإنزاء جاز استعمال الواقف له في غيره، كما قاله الأذرعي»[2].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة من قبل الواقف له؛ لأن تعيينه لها صرف لها عما سواها، فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به ولا الغسل ونحوه، وكذا عكسه؛ لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة، وقال الآجري في الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس، ولا ينبغي أن يركبه في حاجته إلا لتأديبه وجمال للمسلمين ورفعة لهم أو غيظة للعدو، ويجوز ركوبه لعلفه وسقيه، ولا يجوز إخراج حصر المسجد، ولا بسطه لمنتظر جنازة أو غيره»[3].

الأدلة:

استدلوا على ذلك بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الواقف[4].

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (١٨/ ٣١٥).

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٦/ ٢١).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٦).

(٤) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

ومقتضى هذه الأدلة الانتفاع بالوقف فيما وقف له.

٢ ـ أن تعيين الواقف استعمالات الوقف صرف له عن الاستعمالات الأخرى[1].

٣ ـ أن استخدام الوقف في غير ما وقف له مخالفة لشرط الواقف، ولو لم يجب اتباع شرطه وتعيينه لم يكن له فائدة[2].

وقد استثنى بعض الفقهاء بعض الاستعمالات، فأجازوا استخدام الوقف في غير ما وضع له في مسائل **يمكن جمعها في الضوابط التالية**:

الضابط الأول: أن يكون الاستعمال في معنى ما حبس له.

ومن ذلك: ما ألحقه بعض الفقهاء بما وضع الوقف له من كل ما كان في معناه أو قريباً منه، وذلك كالدرس في المسجد، والتعليم بسهام الغزو، والشرب من ماء وقف على الوضوء[3]، وإخراج بسط المسجد لمنتظر جنازة، ونحو ذلك.

الضابط الثاني: أن يكون الانتفاع بالوقف في غير ما حبس له عند الضرورة.

ومن ذلك: ما أجازه بعض الحنفية من استعمال الوقف في غير ما وضع له عند الضرورة، كإدخال الحبوب، وأثاث البيت في المسجد للخوف عند الفتنة العامة[4].

الضابط الثالث: أن يكون الوقف لله ﷻ وكان يسيراً.

ومن ذلك: تجويز المالكية نقل الوقف من وجه منفعة إلى وجه منفعة

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٦.

(٢) المرجع السابق، الإنصاف ٧/ ٥٨.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٧٠، الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، الفروع ٤/ ٦٠٣.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٨٠، الإسعاف ص٨١.

أخرى إذا كان لله ـ ﷻ ـ؛ لأنه لا يتعلق به حق لغيره، فلا بأس بصرفها بعضها إلى بعض[١].

ومثل ذلك: استعمال مكبرات الصوت التي للصلاة في التعليم، ونحو ذلك.

الضابط الرابع: أن يكون الانتفاع يسيراً دل عليه العرف.

ومن ذلك: تجويز بعض الفقهاء استعمال الوقف في غير ما وضع له إذا كان شيئاً يسيراً كالنوم والاستراحة في المدارس والربط الموقوفة ونحوها، وإنزال الضيف فيها[٢].

الضابط الخامس: إذا كان في جهة أصلح وأنفع، كما في تغيير شرط الواقف[٣].



(١) المنتقى شرح الموطأ الإمام مالك ٦/ ١٣٠، التاج والإكليل ٦/ ٣٢.

(٢) تهذيب الفروق ١/ ١٩٤، حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٧.

(٣) ينظر: مبحث شروط الواقفين / تغيير شرط الواقف.

المبحث الخامس
غصب الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف الغصب

أولاً: الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[١].

يقال: «اغتصبت فلانة نفسها» إذا وطئت مقهورة غير طائعة[٢].

ثانياً: تعريف الغصب في الاصطلاح:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في تعريف الغصب في الاصطلاح على ثلاثة أقوال هي كما يلي:

القول الأول: أن الغصب هو استيلاء غير حربي بفعل يعد استيلاء عرفاً على حق غيره قهرًا بغير حق.

وهذا هو تعريف الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الغصب هو أخذ مال قهرًا تعدياً بلا حرابة.

---

(١) المغرب واللسان. مادة: غصب.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥، تصحيح التنبيه ص٧٩.

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥، تصحيح التنبيه ص٧٩.

(٤) التنقيح ص١٧٠، مطالب أولي النهى ٤/ ٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٩.

وهذا هو تعريف المالكية، وهو عبارة الشرح الصغير(١).

وعرف ابن عرفة بقوله: «هو الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة، أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه»(٢).

فالمالكية لا يجعلون غصب المنافع داخلاً في تعريف الغصب، بل يجعلون له اصطلاحاً مستقلاً هو التعدي، ويفرقون بينهما في الأحكام، فالمتعدي عندهم يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل هذه المنفعة، بل عطله، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن إذا استعمل الذات المغصوبة، أما لو عطل فلا يغرم للمغصوب شيئاً كالدار يغلقها، والدابة يحبسها، والأرض يبورها، والعبد لا يستخدمه(٣).

القول الثالث: أن الغصب هو أخذ مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك ـ إن كان في يده ـ أو يقصر يده إن لم يكن في يده على سبيل المجاهرة والمغالبة.

وهذا هو تعريف الحنفية(٤)، خلاف لمحمد حيث قال: بتحقق الغصب في العقار(٥).



(١) الشرح الصغير ٢/ ٢٠٩.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٠٩.

(٣) كفاية الطالب ٢/ ٢٢٨.

(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ١١٩، بدائع الصنائع ٩/ ٤٤٠٣، نتائج الأفكار ٩/ ٣١٦، حاشية ابن عابدين ٦/ ١٧٧ ـ ١٧٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٧٩.

المطلب الثاني
الضمان في غصب الوقف

غصب العين الموقوفة محرم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾(١).

(٢٦٩) ولما رواه البخاري ومسلم من طريق محمد بن إبراهيم أن أبا سلمة حدثه أنه كانت بينه وبين أناس خصومة، فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «**من ظلم قِيدَ شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين**»(٢).

وإذا كانت العين الموقوفة المغصوبة موجودة وباقية في يد غاصبها وجب ردها بلا خلاف بين العلماء(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾(٤).

فإن تلفت العين المغصوبة، أو تلف بعضها في يد غاصبها لزمه ضمانها أو ضمان ما تلف منها، ويجعل وقفًا بدل الأول أو يصرف في مثله ولا يصرف إلى أهل الوقف؛ لأن ذلك بدل الرقبة وحقهم في الغلة دون الرقبة.

---

(١) من آية ١٩٠ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري في المظالم: باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ٣/ ١٠٠، ومسلم في المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١٦١٢).

(٣) المغني ٥/ ٢٣٨.

(٤) من آية ٥٨ من سورة النساء.

ثم الضمان يكون بالمثلي إن وجد وإلا بالقيمة، لكن لو كان الإتلاف بنحو هدم حائط أُجبر الغاصب على إعادته إن أمكن وإلا ضمنه، أو بنحو قلع شجر أُلزم بضمان قيمتها.

وهذا الحكم اتفقت عليه المذاهب الأربعة:

الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وكذا المالكية، وإن كان المالكية لم يصرحوا بحكم غصب الوقف؛ إلا أنه يدل عليه عموم حكمهم على الغاصب دون التفريق بين كون العين المغصوبة وقفاً أو لا[(٤)].

قال ابن نجيم: «أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى»[(٥)].

وقال في جامع الفصولين: «غصب وقفاً فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف؛ لأنه بدل الرقبة، وحقهم في الغلة لا في الرقبة»[(٦)].

وجاء في الفتاوى الهندية: «ولو غصبها من الواقف أو من واليها غاصب فعليه أن يردها إلى الواقف، فإن أبى وثبت غصبه عند القاضي حبسه حتى رد، فإن كان دخل الوقف نقص غرم النقصان، ويصرف إلى مرمة الوقف،

---

(١) أوقاف الخصاف ص٢٤٠، الإسعاف ٦٤، البحر الرائق ٥/ ٢٣٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٧، فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٧٠، الإنصاف ٧/ ٤٠ التصرف في الوقف ١/ ١٣٥، تصرفات الأمين ٢/ ٣٤٢.

(٤) كفاية الطالب ٢/ ٢٢٧، الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٥، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٥.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٣٩.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٧.

ويعمر به ما انهدم منه ولا يقسم بين أهل الوقف كذا في المحيط، فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالاً متقوماً بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقين، واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك، فإن القيم يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء، وإن كانت الزيادة مالاً متقوماً كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض إن لم يضر ذلك بالوقف، وإن كان أضر بالوقف بأن خرب الأرض بقلع الأشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء أو يقلع الشجر إلا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعاً وقيمة البناء مرفوعاً إن كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي لذلك الضمان، وإن لم يكن للوقف غلة فيعطى الضمان من ذلك، كذا في فتاوى قاضي خان، وإن أراد الغاصب قطع الأشجار من أقصى موضع لا يخرب الأرض كان له ذلك، ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الأرض الموقوفة إن كانت له قيمة كذا في المحيط، فإن صالح المتولي من الغرس على شيء جاز إذا كان فيه صلاح الوقف، وكذا في العمارة كذا في الحاوي»[1].

وقال المناوي: «لو غصب عيناً موقوفة وادعى تلفها، فأنكر الناظر صدق الغاصب بيمينه ويغرمه الناظر المثل أو القيمة في الأصح، فإن لم يفعل قام الحاكم مقامه في التغريم حفظاً على المستحقين»[2].

وقال المرداوي: «لو أتلف إنسان الجارية الموقوفة لزمه قيمتها، يشترى بها مثلها، وإن حصل الإتلاف في جزء بها كقطع طرف مثلاً، فالصحيح أنه يشترى بأرشها شقص يكون وقفاً»[3].

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٤٧).

(٢) تيسير الوقوف ١/ ٢١١، التصرف في الوقف ١/ ٢٦٠.

(٣) الإنصاف ٧/ ٤٠.

وفي الشرح الكبير: «(مسألة) (وإن تلفت فعليه قيمتها يشترى بها مثلها) سواء أتلفها أجنبي أو الواقف كما لو أتلف غير الوقف، وإن أتلفه الموقوف عليه فعليه قيمته أيضاً يشترى بها مثله يقوم مقامه؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته إنما له نفعه، ويحتمل أن يملك الموقوف عليه قيمة الولد فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة فأتت بولد، ولا يلزمه قيمته إن أولدها لذلك»[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مستأجر وقف هدم حوضاً للسبيل، ومطهرة للمسلمين وهدم الحيطان، قال: «يعزر هذا المستأجر الظالم الذي فعل ذلك، ويلزم بضمان ما أتلفه من البناء، وأما القيمة والشجر فيستغل كما جرت عادتها، وتصرف الغلة في مصارفها الشرعية»[(٢)].

وذكر النفراوي: «أن الغاصب ضامن لكل شيء غصب، فإن رد الغاصب ذلك الذي غصبه قائماً بحاله لم يتغير بنقص في بدنه فلا شيء عليه، وإن تغير الشيء المغصوب عند غاصبه بأمر سماوي لا صنع لأحد فيه، فربه مخير بين أخذه بنقصه من غير أرش أو تضمين الغاصب القيمة يوم الاستيلاء عليه .... ولو كان النقص بتعدي الغاصب خير ربه في أخذه ناقصاً مع أخذ أرش نقصه وفي تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب»[(٣)].

ودليل هذا:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٤)].

٢ ـ أنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية؛

---

(١) الشرح الكبير ٦/٢٠٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٧٠.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٤.

(٤) من آية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٢٧٠) لما روى البخاري من طريق يحيى بن سعيد، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه «أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته»[١].

(٢٧١) ولما روى البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا عتق منه ما عتق»[٢].

حيث أمر الرسول ﷺ بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنه متلفة بالعتق[٣].



المطلب الثالث
الضمان في غصب منافع الوقف

حكم غصب منافع الوقف محرم كحكم غصب عينه؛ لعموم الأدلة السابقة في بيان تحريم غصب الوقف[٤]، وكذا عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٥].

(٢٧٢) ولما روى البخاري ومسلم من طريق يحيى بن سعيد، حدَّثنا

---

(١) صحيح البخاري في المظالم: باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره (٢٤٨١).
(٢) صحيح البخاري في العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين (٢٥٢٢)، ومسلم في العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد (١٥٠١).
(٣) المغني ٥/ ٢٣٩.
(٤) ينظر: المطلب السابق.
(٥) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

فضيل بن غَزْوَان، حدَّثنا عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام»[١].

أما حكم الضمان في غصب منافع الوقف ويسميه المالكية بـ «التعدي»[٢]، فقد اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على أن غاصب منفعة الوقف يضمن مطلقاً سواء استعمل أو عطل، على أنه وإن كان المالكية لم يصرحوا بحكم غصب منافع الوقف، وإنما يؤخذ ذلك من حكمهم على غصب المنافع عموماً.

قال الطرابلسي في معرض كلامه على أحكام غصب الأوقاف: «لو كانت الغلة موجودة وقت الغصب، ثم تلفت ضمنها لغصبه إياها مع الأصل»[٧].

وقال الصعيدي العدوي: «وأما لو غصب المنفعة، ويقال له التعدي، فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل ذات المنفعة بل عطله»[٨].

وكذا ضمن المناوي ناظر الوقف ما نقص من ريع الوقف، إذا منعه من مستحقيه، وقال: «إذ هو كالغاصب بوضع يده وحبسه عن مستحقيه».

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في عينٍ أقر رجل بوقفيتها قبل موته، قال:

---

(١) صحيح البخاري في الحج: باب الخطبة أيام منى ٢/ ١٩١، وفي المغازي: باب حجة الوداع ٥/ ١٢٦، ومسلم في الحج: باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨)، وفي القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (١٦٧٩).

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٥١، حاشية كفاية الطالب ٢/ ٢٢٨.

(٣) الإسعاف ص٦٦، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٤٩.

(٤) قوانين ابن جزي ٢٨٤، الفواكه الدواني ٢/ ٣١٦، البهجة ٢/ ٣٤٥.

(٥) تيسير الوقوف ١/ ١١٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٠.

(٦) فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٧٩.

(٧) الإسعاف ص٦٦.

(٨) كفاية الطالب ٢/ ٢٢٨.

«وأما العين المقر بها إذا انتفع بها الورثة أو وضعوا أيديهم عليها، بحيث يمنع الانتفاع المستحق بها: فعليهم أجرة المنفعة»[١].

فتحصل من مجموع هذه النقول أن المذاهب الأربعة متفقة على أن غاصب منفعة الوقف ضامن لما غصبه؛ لما تقدم من أدلة وجوب رد الغصب[٢]، وهذا يشمل رد المنفعة بضمانها.

واختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ضمان منافع الوقف المغصوب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن منافع الوقف المغصوب مضمونة مطلقاً.

وهذا قول متأخري الحنفية، وهو المفتى به عندهم[٣]، وقال به أيضاً الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، لكن الشافعية قالوا: إن كان المغصوب نحو مسجد فلا يضمن بالفوات بل بالتفويت[٦]، وكذا نص الحنفية: أنه تجب أجرة المثل في مسجد سكن فيه[٧].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٧٩.

(٢) ينظر: المطلب السابق.

(٣) فتح القدير ٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤١، الإسعاف ٦٦، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٠٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٠.

(٥) فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٧٩، قواعد ابن رجب ٤٢٧، المغني ٥/ ٢٩٢، الإنصاف ٥/ ٢٠١.

(٦) الفوات: هو غصب العين وتعطيلها دون استعمال أو استغلال، وذلك كإغلاق المسجد ومنع الناس من الصلاة فيه.
والتفويت: هو غصب العين مع استعمالها أو استغلالها، وذلك كأن يطالع في الكتاب، أو يركب الدابة، أو يسكن البيت، أو يؤجرها، أو يشغل نحو مسجد بمتاع لا يعتاد الجالس وضعه فيه، ولا مصلحة للمسجد في وضعه زمناً (مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦).

(٧) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٨، ٦/ ٢٠٦.

وعند الحنابلة: إذا كانت تصح إجارة المغصوب فعلى الغاصب أجرة المثل.

وعليه لا ضمان في غصب منافع المسجد ونحوه[١].

القول الثاني: أن منافع المغصوب من الرباع والحيوان[٢] غير مضمونة.

وهو قول متقدمي الحنفية في منافع عقار الوقف دون الحيوان، وبه قال بعض المالكية[٣].

القول الثالث: أن منافع الغصب مطلقاً مضمونة بالتفويت لا بالفوات.

فإذا عطله دون استعمال أو استغلال، فلا ضمان للمغصوب منه كالدار يغلقها، والدابة يحبسها، والأرض يبورها، والعبد لا يستخدمه، لكن للمالكية في ضمان الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب روايتان.

وبه قال المالكية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ...﴾[٥].

دلت الآية على وجوب الضمان حال الخطأ، ففي العمد من باب أولى.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٦].

---

(١) حاشية المقنع ٢/ ٢٥٠، الإنصاف ٦/ ٢٠١.

(٢) فتاوى قاضيخان ٢/ ٣١٢، فتح القدير ٦/ ٢٤١، غمز عيون البصائر ٣/ ٢١٨ ـ ٢١٩.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤٥.

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٥.

(٥) آية ٩٢ من سورة النساء.

(٦) من آية ٥٨ من سورة النساء.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر برد الأمانة، وهذا يقتضي ضمان المنفعة؛ إذ هو من تمام الرد.

(٢٧٣) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد: حدثنا محمد بن جعفر، ومحمد بن بشر، قالا: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وقال ابن بشر: «حتى تؤدي»[(١)].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على وجوب رد حقوق الآخرين، ولا شك أن منفعة الوقف حق للمستحق، فلا يحل للغاصب أخذها فهي ثابتة عليه حتى يؤديها، أو يؤدي بدلها إذا لم يمكن ردها؛ لعموم الحديث السابق: «من أعتق

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢٠٠٨٦)،
وأخرجه الطبراني (٦٨٦٢) من طريق محمد بن بشر، به،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ١٤٦ عن عبدة بن سليمان،
والدارمي (٢٥٩٦) من طريق يزيد بن زريع،
وأبو داود (٣٥٦٣٩) من طريق يحيى،
والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠) من طريق ابن أبي عدي،
والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣) عن عمرو بن علي،
وابن الجارود (١٠٢٤) من طريق محمد بن عبد الله المثنى،
والبيهقي ٨/ ٢٧٦ من طريق عبد الوهاب بن عطاء،
والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٠) من طريق مرجى بن رجاء،
كلهم عن سعيد بن أبي عروبة، به.
الحكم على الحديث: حسنه الترمذي، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٤/ ٧١: «وقال البرديجي: قتادة، عن الحسن، عن سمرة ليست بصحاح؛ لأنَّه من كتاب، ولا يُحفظ عن الحسن، عن سمرة حديث يقول فيه: سمعت سَمُرَة إلا حديثاً واحدًا وهو حديث العقيقة».

شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى حصصه وعتق عليه العبد، وإلا عتق منه ما عتق»[١].

٤ ـ ولأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عموم حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**»[٢].

وجه الدلالة: أن الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب يدل عليه أنه يضمنه بالتعدي، وذلك إنما حصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضمان؛ لأنها تابعة للعين[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النبي ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك، وجعل الخراج لمن هو مالكه، إذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب بلا خلاف[٤].

٢ ـ أن الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم، وكانت تابعة له اعتباراً بمن تزوج أمة ثم ابتاعها، والعقد ينفسخ لثبوت الحكم في الرقبة[٥].

ونوقش: بأن انفساخ نكاح الأمة إذا ابتاعها زوجها الحر ليس لثبوت الحكم في ملك الرقبة، وإنما لوجود المنافاة بين ملك الرقبة وعقد الزوجية؛

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٧١).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٤٣).

(٣) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥١.

(٥) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.

وذلك أن النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية.

ومن هذه الثمرات: ما تختص الزوجة بملكه، كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذنها.

ومنها: ما يختص الزوج بملكه، كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره.

ومنها: ما يكون الملك في كل منهما مشتركاً كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد.

وكما قلنا: إن المملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح، وهو المالكية لتلك الأشياء السابقة الذكر، ومنافي اللازم مناف للملزوم[١].

هذا بالإضافة إلى أنه لا ينبغي اعتبار فسخ نكاح الأمة إذا ابتاعها زوجها في إثبات ذلك الحكم؛ لأن الفسوخ مبنية على المسامحة للقاعدة المشهورة: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود[٢].

واستدلوا على عدم ضمان منافع الحيوان المغصوب بما يلي:

١ ـ القياس على منافع الحر والحرة[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق لا يؤخذ به، وذلك أن الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف غيره، ولذلك لو حبس حراً لا يضمن منافعه ما دام في حبسه إذا لم يستوفها، ويضمن منافع العبد[٤].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٢٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨.

(٣) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٨.

على أنه وقع خلاف في ضمان منافع الحر[١].

٢ ـ أن للأمة منفعة الاستخدام ومنفعة البضع، والسيد يملك المعاوضة عليهما جميعاً، ثم إحدى المنفعتين ـ وهي منفعة الاستمتاع ـ لا تضمن بالغصب، كذلك المنفعة الأخرى[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حمل منفعة الاستخدام على منفعة البضع غير متجه، وذلك أنه إنما امتنع ضمان منفعة البضع بالغصب؛ لأن اليد لا تثبت عليه، بل اليد على منفعته للمرأة بخلاف منفعة الاستخدام بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة، ولا يؤجرها؛ لأن يد الغاصب حائلة عن إجارها[٣].

دليل القول الثالث: (مضمون مطلقاً):

عموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٤]، وذلك أن من لم يستفد من العين المغصوبة شيئاً، فلا يقال إن يده آخذة شيئاً من المنافع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن من ضيع المنفعة على صاحبها يعتبر في حكم من أخذها؛ إذ لا فرق بينهما في جانب صاحب العين المغصوبة، فقد ضاعت عليه المنفعة بسبب الغاصب على كل حال.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله، بالإضافة إلى أن

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦.
(٢) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦.
(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٧٣).

الغاصب يعتبر متلفاً لشيء متقوم، فوجب ضمانه كالأعيان، فالمنفعة أو الغلة مال متقوم مغصوب، فوجب ضمانه كالعين(١).

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع
حكم تعييب العين الموقوفة إذا خيف عليها الغصب

يجوز تعييب مال الوقف إذا خيف عليه الغصب، كهدم بعض الدار، وقلع بعض الأشجار، وتعطيل المركب، أخذاً من قصة الخضر ـ عليه السلام ـ في خرقه سفينة المساكين(٢)، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَانطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِي ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴿٧١﴾﴾ إلى قوله: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾(٣).

وقد أخذ كثير من المفسرين من هذه الآية دليلاً على أنه يجوز لولي المال أن ينقصه أو يعيبه عند الخوف عليه، قال القرطبي رحمه الله: «في خرق السفينة دليل على أن للولي أن ينقص مال اليتيم إذا رآه صلاحاً، مثل أن يخاف على ريعه ظالماً فيخرب بعضه»(٤).

بل جعلها الشيخ ابن سعدي قاعدة عامة في تعييب مال الغير، أو إتلاف بعضه إذا خيف عليه الفساد، ولو لم يكن المتلف ولياً على المال إذا كان

---

(١) المغني ٥/٢٩٢.
(٢) التصرف في الوقف ٢/٢٦٧.
(٣) الآيات ٧١ ـ ٧٩ من سورة الكهف.
(٤) تفسير القرطبي ١١/١٩.

على وجه المصلحة وإزالة المفسدة أنه يجوز ولو بلا إذن حتى ولو ترتب على عمله إتلاف بعض مال الغير، كما خرق الخضر السفينة لتعيب فتسلم من غصب الملك الظالم[1].

فإذا جاز للأجنبي ذلك فلأن يجوز لولي الوقف من باب أولى حفظاً للعين الموقوفة ورعاية لحق الله وحق مستحقي الريع.

فعلى هذا لو وقع بمال الوقف حريق أو غرق أو نحوهما، وكان في إتلاف بعضه أو هدم جزء منه سلامة لباقيه جاز للمسلم، بل شرع له ذلك حفظاً لمال الوقف أخذاً من إجازتهم ذلك في عموم أملاك المسلمين، والله أعلم[2].

ويدل لهذا أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[3].

وتعييب بعض مال اليتيم ليسلم كله قربان له بالتي هي أحسن، وكذلك مال الوقف[4].



(١) تفسير السعدي ٥/ ٧١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨.

المطلب الخامس
صرف شيء من مال الوقف لتخليص العين المغصوبة الموقوفة من غاصبها

إذا غصب العين الموقوفة غاصب من ذوي الشوكة والسلطان، ولم يجد ناظر الوقف بداً من صرف شيء من المال لاستخلاص تلك العين كان عمله مشروعاً، ورجع بما صرف على مال الوقف، وذلك كأن يؤاجر محامياً بمبلغ من المال، أو بدفع شيء من المال لمن له صلة بالغصب كي يؤثر عليه ويعيد الوقف، أو يدفع لمن له نفوذ وغلبة على الغاصب ولا يخلصها منه إلا بمال، أو للشخص الغاصب إذا رضي أن يعيد العين الموقوفة ببعض المال، وذلك دفعاً لأعظم الضررين بأخفهما[١]، فكونه يفقد بعض مال الوقف أولى من كونه يفقد الوقف كله، ولذلك أجاب خير الدين العليمي الرملي الحنفي في ناظر وقف غرم لقضاة العهد ما لا بد منه في انتزاعه من يد أهل الشوكة بأن له أخذ ما غرمه من ارتفاعات الوقف وقال: «للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتب الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف من أيدي ذوي الشوكة»[٢].

وجعل الرملي الحنفي ذلك مبرراً للاستدانة على الوقف فقال: «إذا

---

(١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

(٢) الفتاوى الخيرية ١/١٦٩.

غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها إلا بمال، فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة»[١].

بل ذكر الحنفية أن للقيم أن يأخذ قيمة الوقف من غاصبه إذا رفض أن يعيده وعجز الناظر عن استرداده للقاعدة السابقة، ولأن ما لا يدرك كله لا يترك جله، فيأخذ القيمة ويشتري بها وقفاً آخر يكون بدل الوقف المغصوب وعلى وجهته، ولذلك قال قاضيخان: «وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد، وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولي أن يأخذ القيمة، أو يصالحه على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة»[٢].

بل ذهب كثير من العلماء إلى أبعد من ذلك، فأجازوا للناظر أن يدفع شيئاً من مال الوقف بمجرد خوفه عليه من استيلاء الظلمة بشرط أن يصل هذا الخوف إلى درجة غلبة الظن.

قال المناوي الشافعي: «لو خاف الناظر أن يستولي على مال الوقف غاصب فله أن يؤدي لتخليصه»[٣].

وفي مغني المحتاج: «ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم، فله بذل بعضه لتخليصه وجوباً، ويستأنس له بخرق السيد الخضر السفينة»[٤].

وقد أخذ هذا الحكم من قول النووي: «لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئاً لتخلصه»[٥].

---

(١) منحة الخالق ٥/ ٢٢٧.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٣) تيسير الوقوف ١/ ١٥٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٤.

(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٧٤).

(٥) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣.

﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[١].

ولكن يجب على الناظر أن يحاول استخلاص العين الموقوفة بأقل مبلغ ممكن، حيث إن هذا موكول إلى ذمته، وهو مصدق بادعائه إذا عرف عن الغاصب تجرؤه على أموال الناس[٢].



(١) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٢) التصرف في الوقف (٢/ ٢٦٤).

المبحث السادس
وطء الأمة الموقوفة

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكم وطء الأمة الموقوفة

لا يجوز وطء الأمة الموقوفة بغير عقد نكاح مطلقاً، سواء كان الواطئ هو الموقوف عليه أو الواقف أو أجنبي؛ لأنه لا ملك لأحد عليها ـ كما سبق بيانه في ملكية الوقف[١] ـ وحتى من قال بملكية الموقوف عليه أو الواقف للعين الموقوفة لم يجز لواحد منهما وطؤها؛ لأن ملكهم لها ناقص غير تام، حيث لا يتصرفون فيها تصرف الملاك في إمائهم من بيع وهبة ونحوها، فلا تحل لهما ولا لغيرهما؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ﴾[٢].

فالأمة الموقوفة لا ملك لأحد عليها على الصحيح، وعلى الأقوال الأخرى فالملك ضعيف وغير تام.

---

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٢) الآيات ٥ ـ ٧ من سورة المؤمنون.

قال النووي: «لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه ـ وإن قلنا الملك فيها لهما ـ؛ لأنه ملك ضعيف»[١].

وفي مغني المحتاج: «ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة، ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه؛ لأن الحق له»[٢].

وفي الشرح الكبير: «(وليس له وطء الجارية، فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر) لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لأنا لا نأمن حبلها، فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد، ولأن ملكه ناقص»[٣].

قال البهوتي: «وليس للموقوف عليه وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف؛ لأن ملكه ناقص»[٤].

وهناك احتمال بجواز وطء الواقف أو الموقوف عليه للأمة الموقوفة ذكره المناوي عن الأذرعي عند خوف العنت[٥]، حيث قال: «لو غلب على ظن الواقف أو الموقوف عليه الزنى لو لم يطأها لفرط شبقه[٦]، وعدم قدرته على حليلة، فهل له وطؤها؟.

لم أر من تعرض له، بيد أن الأذرعي بحث جوازه للراهن والحالة هذه؛ لكونه كالمضطر، فيحتمل مجيء مثله هنا»[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩١).

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٠٨).

(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٥) العنت في اللغة: المشقة الشديدة. والمراد هنا: الفجور والزنى المؤدي للهلاك. انظر: الزاهر فقرة (٦٨٢) / ٣١١، المطلع ص٤٥.

(٦) الشبق: شدة الغلمة وطلب النكاح.

(٧) تيسير الوقف ١/ ١٥٦، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٨.

وهذا الاحتمال غير معتبر؛ لأن الفروج لا تحل بالضرورة[١].

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
وجوب الحد في وطء الأمة الموقوفة

يختلف الحكم بلزوم الحد على واطئ الأمة الموقوفة تبعاً لحالة هذا الواطئ، فواطئ الأمة الموقوفة لا يخلو من ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: أن يكون الواطئ أجنبياً عنها.

الحالة الثانية: أن يكون الواطئ هو الواقف.

الحالة الثالثة: أن يكون الواطئ هو الموقوف عليه.

المسألة الأولى: حكم لزوم الحد إذا كان واطئ الأمة الموقوفة أجنبياً:

إذا كان واطئ الأمة الموقوفة أجنبياً وجب الحد عليه، ولم أقف على خلاف في هذا حيث لا شبهة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٢].

(٢٧٤) ولما روى مسلم من طريق عبد الله الرَّقَاشِيِّ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم**»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٦٧).

(٢) من آية ٢ من سورة النور.

(٣) صحيح مسلم في الحدود: باب حد الزنى (١٦٩٠).

ولذلك قال النووي في بيان أحوال الواطئ: «أن يطأها أجنبي، فإن لم يكن هناك شبهة لزمه الحد»[١].

وقال ابن قدامة: «وإن وطئها مكرهة أو طاوعته فعليه الحد إذا انتفت الشبهة، والمهر لأهل الوقف؛ لأنه وطئ جارية غيره»[٢].

المسألة الثانية: حكم لزوم الحد إذا كان واطئ الموقوفة هو الواقف:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في لزوم الحد على الواقف إذا وطئ الأمة التي وقفها على قولين هما:

القول الأول: أنه لا حد على الواقف إذا وطئ الأمة الموقوفة.

قال به بعض المالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو الظاهر عند الحنابلة[٥].

وقال خليل من المالكية: «الزنى: وطء مسلم مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمداً»[٦].

فقوله: «لا ملك له فيه باتفاق»: مخرج لوطء الواقف الأمة الموقوفة؛ لأنه وقع الخلاف في ملكية الواقف لها.

القول الثاني: أنه يجب الحد على الواقف إذا وطئ الأمة الموقوفة.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥.

(٢) الشرح الكبير ٦/ ٢٠٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٢٩٠ ـ ٢١، الشرح الكبير ٤/ ٣١٣، كفاية الطالب ٢/ ٢٥٥.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥، تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٩.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥، حاشية المقنع ٢/ ٣١٨.

(٦) مختصر خليل مع مواهب الجليل ٦/ ٢٩٠.

وهذا هو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وقال به بعض الحنابلة[٣].

وبه قال ابن حزم: «فصح أنه ليس الوطء إلا مباحاً لا يلام فاعله، أو عهراً في غير فراش»[٤].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعموم الأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات؛ وذلك لوجود شبهة الخلاف في بقاء ملك الواقف على تلك الأمة[٥].

(٢٧٥) روى الترمذي من طريق يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»[٦].

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢، حاشية الطحاوي ٢/ ٣٩٥.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٣) حاشية المقنع ٢/ ٣١٨، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

(٤) المحلى ١١/ ٢٢٩.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

(٦) سنن الترمذي ـ كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحدود (١٤٢٤).

وأخرجه الترمذي في العلل الكبير (٢/ ٥٩٥)، والدارقطني في الحدود (٣/ ٨٤)، والبيهقي في الحدود (٨/ ٢٣٨) من طرق عن محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد، به مرفوعاً.

وتابع الفضل بن موسى محمد بن ربيعة في يزيد بن زياد على هذا الوجه:

فأخرج الحاكم في الحدود (٤/ ٣٨٤)، والبيهقي في الحدود (٨/ ٢٣٨) من طريق الفضل بن موسى، عن يزيد بن زياد، به مرفوعاً.

وقد اختلف فيه على يزيد بن زياد، فرواه وكيع بن الجراح، عن يزيد بن زياد، عن=

. . . .

= الزهري، عن عروة، عن عائشة، به موقوفاً.
أخرجه الترمذي في العلل الكبير (٢/ ٥٩٥ ـ ٥٩٦)، والبيهقي في الحدود (٨/ ٢٣٨) من طريقين، عن وكيع، عن يزيد بن زياد، به موقوفاً.
الحكم على الحديث:
الحديث صححه الحاكم.
والحديث مداره على يزيد بن زياد.
قال الترمذي في السنن: «رواية وكيع أصح»، وقال في العلل: «سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: يزيد بن زياد منكر الحديث ذاهب».
وأما رواية رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري، والتي علقها البيهقي فهي ضعيفة كما قال البيهقي؛ لأن رشدين بن سعد ضعيف، كما ذكر ابن حجر (تهذيب التهذيب ٣/ ٢٧٧).
وقد جاء الحديث من حديث أبي هريرة ﷺ: أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٢)، وأبو يعلى في مسنده ١١/ ٤٩٤، وإسناده ضعيف جداً، في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي المدني، ضعفه أحمد، وابن معين، والترمذي، وغيرهم، وقال أبو حاتم، والبخاري، والنسائي: منكر الحديث (تهذيب الكمال ٢/ ١٦٥، والميزان ١/ ٢٥٠).
وأما حديث عبد الله بن عمرو ﷺ: فأخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٨٧٠)، والدارقطني (٣/ ١١٣)، والحاكم (٤/ ٣٨٣)، والبيهقي (٨/ ٣٣١)، والحديث مداره على ابن جريج، وقد اختلف عليه فيه:
فراوه عبد الله بن وهب، والوليد بن مسلم، وإسماعيل بن عياش، ومسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسنداً، وخالفهم عبد الرزاق وإسماعيل بن علية، فروياه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به مرسلاً.
والصواب المرسل؛ لأن عبد الرزاق وإسماعيل بن علية أوثق وأحفظ ممن خالفهما.
وأيضاً من حديث علي ﷺ: أخرجه الدارقطني (٣/ ٨٤) ومن طريقه البيهقي (٨/ ٢٣٨) عن محمد بن القاسم عن أبي كريب، عن معاوية بن هشام، عن مختار التمار، عن علي ﷺ، وفي إسناده أبو مطر البصري الجهني وهو مجهول (الميزان ٤/ ٥٧٤).
وأيضاً من حديث ابن مسعود ﷺ: أخرجه أحمد ١/ ٤١٨، ومن طريقه الحاكم ٤/ =

(٢٧٦) وما رواه البيهقي من طريق الحسن بن صالح، عن أبيه قال: بلغني، أو بلغنا أن عمر ﷺ قال: «إذا حضرتمونا فاسألوا في العهد جهدكم، فإني إن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة»[1].

قال البيهقي: «منقطع وموقوف».

(٢٧٧) وما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا هشيم، عن منصور، عن الحارث، عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: **«لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات»**[2] [منقطع].

(٢٧٨) وما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسحاق بن أبي فروة، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه أن معاذاً وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ﷺ قالوا: **«إذا اشتبه عليك الحد فادرأه»**[3] [ضعيف جداً].

= ٣٨٣، وأبو يعلى ٩/ ٨٧، والبيهقي ٨/ ٣٣١، وصححه الحاكم وفي إسناده أبو ماجد الحنفي: ضعفه البخاري، وقال النسائي: منكر الحديث، وقال أحمد والترمذي: مجهول (تهذيب التهذيب ١٢/ ٢١٦).

(١) سنن البيهقي ٨/ ٢٣٨.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٣) في الحدود في درء الحدود بالشبهات: باب في درء الحدود بالشبهات، وإبراهيم النخعي لم يلق أحدًا من أصحاب النبي ﷺ قاله علي بن المديني (المراسيل لابن أبي حاتم ص٨، وتهذيب الكمال ٢/ ٢٢٣).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٤) في الحدود في درء الحدود بالشبهات: باب في درء الحدود بالشبهات، ومن طريقه البيهقي في الحدود: باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٨/ ٢٣٨،

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٨٤ من طريق أبي هاشم الرافعي، نا عبد السلام بن حرب، نا إسحاق بن أبي فروة.

قال الذهبي في الميزان ١/ ١٩٣: «قال البخاري: تركوه، ونهى أحمد عن حديثه»، وقال الجوزجاني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: «لا تحل الرواية عندي عن إسحاق بن أبي فروة، وقال أبو زرعة وغيره: متروك، مات سنة أربع وأربعين ومئة.

قلت: ولم أر أحداً مشاه. =

(٢٧٩) ما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله رضي الله عنه: **«ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم»**(١) [إسناده صحيح].

فهذه آثار أصحاب رسول الله ﷺ توضح تشوف الشرع إلى درء الحد ما أمكن، فكيف لا ندرأ الحد عن الواقف، وقد قال جمع من العلماء بأنه مالك للعين الموقوفة؟.

دليل القول الثاني: (أنه يحد على الواطئ الواقف):

عموم الأدلة الدالة على وجوب حد الزاني، كقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾(٢)، وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: **«البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم»**(٣).

ولم يعتبروا شبهة الخلاف في ملكه لها، حيث إنهم لم ينظروا للقول بملكه لضعفه(٤).

= وقال ابن معين وغيره: لا يكتب حديثه، وأورد له ابن عدي مناكير».
وفي إسناده أيضاً شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو، ولم يسمع من ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة شيئاً، ولم يدركهم.

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٨) في الحدود: باب ما في درء الحدود بالشبهات، وأخرجه البيهقي في الحدود: باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٨/٢٣٨ من طريق عبد الله ابن هاشم، عن وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل به، ثم قال: موصول، وقال في موضع آخر ٩/١٢٣: «أصح الرواية فيه عن الصحابة رواية عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود قوله».
وقد نقل ابن حجر العسقلاني عن البخاري أنه أصح ما في الباب.
انظر: التلخيص الحبير ٤/٥٦.

(٢) من آية ٢ من سورة النور.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٧٤).

(٤) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

ونوقش هذا الدليل: بأن تلك الأدلة إنما أوجبت الحد إذا ثبت الزنى ثبوتاً قطعياً، ومهما وجدت الشبهة لم يثبت الزنى قطعياً، يدل على ذلك ورود الأحاديث والآثار في درء الحد عند وجود الشبهة.

أما عدم اعتبارهم شبهة الخلاف في ملك الواقف لها؛ لضعف القول به، فقد سبق أن القول بملكية الواقف للعين الموقوفة، قال به المالكية، وبعض الحنفية، وهو رواية عن أحمد(١).

ومهما كان القول ضعيفاً، فقد أوجد شبهة ينبغي درء الحد بها ما لم يصل ذلك القول إلى حد الشذوذ.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن هذا مسلم ما لم يكن الواقف يعلم أنها خرجت عن ملكه، فإن كان يعلم ذلك ويعتقده، فلا شبهة له؛ لكونه أصبح أجنبياً في اعتقاده.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وأن الواقف لا يحد بوطئه الأمة الموقوفة؛ درءاً للحد بشبهة الخلاف في ملكه لها، لكن إن كان يعتقد خروجها عن ملكه بالوقف، فلا شبهة له؛ لكونه وطئ، وهو يعتقد أنه أجنبي فيحد، وبهذا تجتمع الأدلة.

المسألة الثالثة: لزوم الحد إذا كان الواطئ هو الموقوف عليه:

اختلف العلماء في لزوم الحد على الموقوف عليه إذا وطئ الأمة الموقوفة على قولين، كما في لزوم الحد على الواقف إذا وطئ الموقوفة إلا أن القول بعدم لزوم الحد على الموقوف عليه أقوى من القول بذلك في حق الواقف لوجود شبهة ملكية المنفعة، بالإضافة إلى الخلاف في ملكية الرقبة،

---

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

ولهذا فإن كثيراً ممن قال بحد الواقف لم يقولوا بحد الموقوف عليه، فالقولان هما:

القول الأول: أنه لا حد على الموقوف عليه بوطئه الأمة الموقوفة.

وهو قول للحنفية، وقول للشافعية، ومذهب الحنابلة[١].

جاء في الشرح الكبير: «(وليس له وطء الجارية، فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر) لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لأنا لا نأمن حبلها فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد، ولأن ملكه ناقص، فإن وطئ فلا حد عليه للشبهة ولا مهر عليه؛ لأنه لو وجب له ولا يجب للإنسان شيء على نفسه»[٢].

القول الثاني: أنه يجب عليه الحد.

وهو قول للحنفية، وقول للشافعية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول: (لا حد عليه):

ما تقدم من الأدلة على درء الحد بالشبهة.

إذ الموقوف عليه مالك للمنفعة، وهذه شبهة تدرأ الحد.

دليل القول الثاني: (وجوب الحد):

ما تقدم من الأدلة على إقامته حد الزنى على من ثبت عليه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين٤/ ٢٢، حاشية الطحاوي ٢/ ٣٩٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٦/ ٢٧٩، المبدع ٥/ ٢٣٠، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٨، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٥.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٦/ ٢٠٨).

(٣) المصادر للشافعية.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ إن علم الواطئ تحريم الوطء وجب الحد؛ لانتفاء الشبهة، وإلا لم يجب لوجود الشبهة، وبهذا تجتمع الأدلة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة على أقوال:

القول الأول: عدم وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة.

وهو رواية عن الإمام أحمد[١]، واختاره شيخ الإسلام[٢].

إذ شيخ الإسلام لا يرى وجوب المهر للموطوءة زنى كرهاً، والمطاوعة من باب أولى.

القول الثاني: وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة.

وهو مذهب الحنابلة[٣].

جاء في الإنصاف: «لو وطئ الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

قال الحارثي: ويتجه أن ينبني على الملك إن جعلناه له فلا حد، وإلا

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢١/ ٢٩٢).

(٢) الاختيارات ص٣٤٤.

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٦).

فعليه الحد، قال: وفي المغنى وجه بوجوب الحد في وطء الموصى له بالمنفعة، قال: لأنه لا يملك إلا المنفعة فلزمه كالمستأجر».

القول الثالث: إن كانت مطاوعة وجب المهر، وإلا لم يجب.

وهو مذهب الشافعية(١).

جاء في مغني المحتاج: «(وله) أي: الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية إذا وطئت بشبهة) أو زنى بها مكرهة أو غير مميزة (أو نكاح إن صححناه) أي: نكاحها (وهو الأصح) إذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه، وأذن له الموقوف عليه؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة، ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة .... وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حراً؛ لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له، ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه.

تنبيه: قول المصنف إن صححناه لا مفهوم له؛ لأنه إذا لم يصح كان وطء شبهة وقد قال: إن المهر له في ذلك، أما إذا زنى بها مطاوعة وهي مميزة فلا مهر لها»(٢).

القول الرابع: إن كان الواطئ الموقوف عليه لم يجب عليه المهر، وإلا وجب.

وهو قول الحنفية(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول: (عدم وجوب المهر):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠).

(٣) الأشباه والنظائر (ص٣٣٥).

(٢٨٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»[١].

دليل القول الثاني: (وجوب المهر مطلقاً):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(٢٨١) ما رواه أحمد: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسى، أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل - ثلاثاً - ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا، فإن السلطان ولي من لا ولي له**»[٢].

---

(١) صحيح البخاري في البيوع: باب ثمن الكلب (٢٢٣٧)، وصحيح مسلم في المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧).

(٢) مسند أحمد (٦/ ١٦٦)، وأخرجه أيضاً (٦/ ٤٧) عن إسماعيل، عن ابن جريج به،
وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) عن ابن جريج قال: أخبرني سليمان بن موسى، ومن طريقه الدارقطني ٣/ ٢٢١،
وابن أبي شيبة ٤/ ١٢٨ عن معاذ بن معاذ، ومن طريقه ابن ماجه ١٨٧٩،
وأبو داود (٢/ ٢٠٨٣) من طريق سفيان، عن ابن جريج به،
والترمذي (٣/ ١١٠٢) في النكاح: باب ما جاء «لا نكاح إلا بولي» من طريق ابن أبي عمر عن سفيان،
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب وسفيان الثوري وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج عن هذا.
وأخرجه النسائي في الكبرى كما في التحفة ١٢/ ٤٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٧، وابن حبان (٤٠٧٤) من طريق يحيى بن سعيد،
والدارمي (٢/ ٢١٨٤) من طريق أبي عاصم،
والحميدي في كتاب النكاح: باب في الولي (١/ ٢٢٨) من طريق عبد الله بن رجاء المزني، =

. . . .

= والطيالسي (١٤٦٣) عن همام،
والحاكم ٢/ ١٦٨ من طريق يحيى بن أيوب،
والبيهقي (٧/ ١٦٣) من طريق ابن وهب،
كلهم (عبد الرزاق، وإسماعيل، ويحيى بن سعيد، وسفيان، ومعاذ، وأبو عاصم، وعبد الله بن رجاء، ويحيى بن أيوب، وابن وهب) عن ابن جريج، به.
الحكم على الحديث:
الحديث حسنه الترمذي، وصححه أبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم «الفتح ٩/ ٢٣٩» لكن ذكر أحمد في مسنده ٦/ ٢٧ عقب هذا الحديث قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه.
قال الترمذي: «قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحديث عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم.
قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج».
وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: «فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض، فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية، وسؤاله ابن جريج عنه وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه، فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث».
وذكره الحافظ في التلخيص ٣/ ١٥٧ وقال: وليس أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علية، وأعلّ ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم، وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة: بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه.
وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ١٠٧، الكامل في الضعفاء لا بن عدي ٣/ ١١١٥ ـ ١١١٦.
قال البيهقي: قيل ليحيى بن معين في حديث عائشة ﵂ «لا نكاح إلا بولي» فقال يحيى: ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى... استثنى حديث=

ونوقش: بتخصيص الوطء المحرم؛ لما تقدم من دليل القول الأول.

دليل القول الثالث: (وجوب المهر إن كانت مكرهة):

استدل لهذا الرأي:

لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها: «**ولها المهر بما استحل من فرجها**».

ونوقش هذا الاستدلال: بأن كون الأمة مكرهة أو مطاوعة لا تأثير؛ إذ المهر ليس من حقوقها، بل للموقوف عليه.

دليل القول الرابع: (وجوب المهر إن كان الواطئ غير الموقوف عليه):

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الدليل على وجوب المهر، وخصّ من ذلك الموقوف عليه؛ إذ هو المنتفع، والمهر سيصير إليه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ دليلهم نص في الموضوع.

❊ ❊ ❊

= سليمان بن موسى، وحكم له بالصحة.

على أن سليمان بن موسى لم يتفرد به، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد ٦/ ٦٦، وأبي داود (٢٠٨٤)، والطحاوي ٣/ ٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦، وعبيد الله بن أبي جعفر عند الطحاوي ٣/ ٧، وحجاج بن أرطأة عند أحمد ١/ ٢٥٠و٦/ ٢٦٠، وابن أبي شيبة ٤/ ١٣٠، ابن ماجه ١٨٨٠، والطحاوي ٣/ ٧، وأبي يعلى ٤/ ٢٥٠٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦ ـ ١٠٧.

وأخرجه الترمذي في العلل الكبير ١/ ٤٣٠ من طريق زمعة بن صالح، والدارقطني ٣/ ٢٢٧ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه كلاهما عن الزهري به، وزمعة بن صالح، ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوه فيهم ضعف.

فبمجموع هذه الطرق يتقوى الحديث، ويصح.

المطلب الرابع
مصرف المهر عند القائلين بوجوبه

الجارية الموقوفة إذا وطئت وطأ يتعلق به وجوب المهر، فالمهر مصروف إلى الموقوف عليه[(١)].

فإن قيل: إن منفعة البضع لا تملك وحدها دون ملك الرقبة بخلاف منافع البدن، والموقوف عليه لا يستفيد استباحة وطء الأمة الموقوفة، فكيف نجعل المهر له؟

فالجواب: أنه لما لم يوجد مصرف أولى وأقرب من مصرف المنافع، ولا سبيل إلى تعطيل المهر، ولا إلى صرفه إلى جارية أو عبد ليوقف تعين صرفه لمصرف المنافع، وهو الموقوف عليه؛ لأنه أقرب الوجوه، والله أعلم[(٢)].

أما تعليل بعض الفقهاء في صرفه للموقوف عليه: بأن له بدل نفعها، وهذا بدل لبعض منافعها[(٣)]، فإنه غير دقيق؛ لأن مالك البدل مالك للمبدل، ولم يقولوا بملكه لمنفعة بضعها.



---

(١) المغني (٥/ ٦٣٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٥.

(٢) المصادر السابقة للشافعية.

(٣) المغني (٥/ ٦٣٧).

المبحث السابع
الجناية على الوقف، وجنايته

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الجناية على الوقف الموجبة للمال، ومصرفها

إذا لم يجب القصاص، أو كانت الجناية خطأ من غير موقوف عليه وجبت قيمة العبد إذا كانت الجناية على النفس، وليس للموقوف عليه العفو مجاناً[١].

في كشاف القناع: «(فإن قطعت يده) أي: الموقوف (أو) قطع (بعض أطرافه عمداً فللقن) الموقوف (استيفاء القصاص؛ لأنه حقه) لا يشركه فيه أحد (وإن عفا) الرقيق الموقوف عن الجناية عليه (أو كان القطع) أو الجرح (لا يوجب القصاص)؛ لعدم المكافأة أو لكونه خطأ أو جائفة ونحوه (وجب نصف قيمته) فيما إذا كان المقطوع يداً أو رجلاً أو نحوهما مما فيه نصف الدية وإلا فبحسابه»[٢].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢١٧، المغني ٨/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٣، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٥.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

فعلى كل حال متى ما جني على الوقف جناية موجبة للمال وجبت؛ لأن ماليته لم تبطل ولو بطلت ماليته لم يبطل أرش الجناية عليه[١].

فرع:

مصرف أرش الجناية على الوقف.

إذا وجب الأرش في الجناية على نفس العبد الموقوف أو طرف من أطرافه، ففي مصرف ذلك الأرش خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أن أرش الجناية يصرف وقفاً في عبد أو بعض عبد.

فيشترى بأرش الجناية عبد كامل يكون وقفاً مكان المجني عليه إن أمكن، وإلا اشتري به شقص من عبد.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن أرش الجناية تصرف للموقوف عليه.

وقال به بعض الشافعية[٣].

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الموقوف عليه فلا قيمة عليه[٤].

القول الثالث: أن الأرش إنما يصرف للموقوف عليه إذا كان عن جناية فيما دون النفس كالجرح، والجناية على الطرف.

وهذا قول لبعض الشافعية[٥]، وقال به بعض الحنابلة[٦].

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٦.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢١٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٣، المغني ٨/ ٢٢٦.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٤.

(٥) نهاية المطلب ١٤/ ق ٣٢ب، والابتهاج ٤/ ١٦٣٣أ، بواسطة التصرف في الوقف ٢/ ٢٧٠.

(٦) الفروع ٤/ ٥٩١، المبدع ٥/ ٣٣٢، الإنصاف ٧/ ٤٠.

القول الرابع: أن أرش الجناية يصرف ملكاً للواقف سواء كانت الجناية على نفس أو طرف.

وهو قول لبعض الشافعية بناء على أن الوقف ملك لواقفه[(١)].

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الواقف فلا قيمة عليه[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١ ـ مراعاة غرض الواقف من استمرار الثواب[(٣)]؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[(٤)].

٢ ـ القياس على الجناية على المدبر، حيث يشترى بقيمته عبد يصير مدبراً، فكذا الوقف[(٥)].

٣ ـ تعلق حق البطن الثاني وما بعده في الوقف، فلا يختص به الموقوف عليه، فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون[(٦)].

دليل القول الثاني: (أرش الجناية تصرف للموقوف عليه):

أن الوقف ملك للموقوف عليه فيملك بدله؛ لأن من ملك المبدل ملك البدل[(٧)].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٣.

(٢) المصدر السابق ٥/ ٣٥٤.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٤) سبق تخريجه برقم (٩).

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢١٧.

(٦) المغني ٨/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٧) المغني ٨/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه سبق في مبحث ملكية الوقف أن الراجح: أن العين الموقوفة بعد وقفها لا يكون لها مالك من الآدميين، ثم على افتراض ملكية الرقيق الموقوف فإنه ملك لا يختص به الموقوف عليه الحاضر؛ وذلك أنه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز صرف قيمته إليه، وإنما يستحق منفعته، فعلى هذا يشترى بالقيمة عبد مثله تصرف منفعته إلى الموقوف عليه[1].

دليل القول الثالث: (الأرش يصرف للموقوف إذا كان دون النفس):

أن في أرش الجنايات الواقعة دون النفس فوائد تتعلق بإفاتة، وتفويت، فضاهت المهر والاكتساب، فيجب صرفها إلى مالك المنفعة وهو الموقوف عليه[2].

ونوقش: بأن أروش الجنايات الواقعة دون النفس ليست فوائد ولا تأخذ أحكام الفوائد؛ وذلك أنها ليست بدل منافع أو فوائد، وإنما هي بدل جزء من الوقف لا ينفصل عنه فتأخذ حكمه فهي بدل اليد المقطوعة أو العين المفقودة أو نحوها؛ لأن الفوائد هي الأشياء الزائدة الخارجة عن الذات، ولذلك قال صاحب المصباح: الفائدة: الزيادة تحصل للإنسان[3].

فهي بخلاف المهر؛ لأن المهر بدل منفعة البضع لا بدل البضع ذاته بخلاف الاكتساب؛ لأن الاكتساب فائدة منفعة العمل، أما بدل أروش الأطراف والجراحات، فهي بدل أجزاء الوقف فينقص الوقف بذهاب تلك الأجزاء، فكان من الواجب تتميم هذا النقص في وقف آخر.

---

(١) المغني ٥/ ٦٣٧.

(٢) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧٠.

(٣) المصباح المنير: مادة فيد.

دليل القول الرابع: (أن أرش الجناية ملك للواقف):

أن الواقف هو الذي كان مورد الوقف، فترجع قيمته إليه عند نهاية الوقف[١].

ونوقش: بأن هذا غير سديد؛ وذلك أن من أتلف عبداً مرهوناً لزم جعل القيمة رهناً مكان العبد ولم نقل انتهى الرهن، فلأن يكون الوقف كذلك هاهنا من باب أولى، فإن تعلق حق الوقف لا ينقص عن تعلق حق المرتهن[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول القائل بوجوب صرف أرشه في مثله، وهو الموافق للنصوص؛ لأن في ذلك إدامة للوقف اللازم لاستمرار الثواب حتى تتحقق فيه صفة الصدقة الجارية التي فسرها الفقهاء بالوقف كما بيناه سابقاً[٣].



المطلب الثاني
القصاص في الجناية على نفس الموقوف

إذا كان الموقوف عبداً أو أمة وجني عليه عمداً، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم القصاص من الجاني على العبد على قولين:

القول الأول: أنه يجب القصاص على قاتل العبد الموقوف المكافئ.

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: التمهيد / حكم الوقف.

وهذا القول هو الأصح عند الشافعية[١]، وبه قال بعض الحنابلة[٢].

القول الثاني: أنه لا قصاص على من جنى العبد الموقوف، وإنما تجب قيمته فقط.

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية، ومذهب الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص):

١ ـ عموم أدلة القصاص كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾[٥].

وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾[٦].

والعبد الموقوف داخل في هذه الآيات؛ لأنه إنسان مكلف فيدخل في خطاب الشارع.

٢ ـ أن الحكمة من القصاص لم تتخلف في حق قاتل عبد الوقف أو أمته، وهي حفظ الحياة ودفع مفسدة التجني على الدماء بالجناية والاستيفاء، فلولا القصاص لفسد العالم، وأهلك الناس بعضهم ابتداء واستيفاء، والله أعلم[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

(٢) الإنصاف ٧/ ٤٠.

(٣) حاشية الطحاوي ٤/ ٢٦١، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، الإنصاف ٧/ ٤٠.

(٤) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٥) آية ١٧٩ من سورة البقرة.

(٦) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٧) إعلام الموقعين ٢/ ١٢٢.

٣ ـ أن تعلق حق الموقوف عليه لا يمنع القصاص، وكذلك تعلق حق الله تعالى، بدليل القصاص من الجاني على المرهون رغم تعلق حق المرتهن[١].

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ القياس على العبد المشرك في أن عبد الوقف لا يختص به الموقوف عليه، فلم يجز له أن يقتص من قاتله لتعلق البطون القادمة به، كما لا يجوز لأحد الشركاء أن يقتص من قاتل[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه استدلال في مقابلة النص.

الوجه الثاني: أن هذا القياس مع الفارق، ألا ترى أن ملكية العبد المشترك ملكية تامة للشركاء بخلاف عبد الوقف؛ ففي ملكيته الخلاف السابق[٣]، على أن الذين يقولون بملكيته قالوا: إنها ملكية ناقصة لا تبيح لهم التصرف بالعين، وإذا لم يبح لهم التصرف بالعين، فإن الذي يستوفي القصاص هو الحاكم لا الموقوف عليه ولا الواقف.

٢ ـ أن في القصاص استهلاك الوقف وتفويته، والوقف يجب أن يكون محفوظاً[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا اجتهاد مصادم للنص في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[٥]، ولا اجتهاد مع النص.

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

(٢) المغني ٥/ ٦٣٧.

(٣) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٤) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

(٥) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

الوجه الثاني: أنه لو جاز ذلك لجاز أن يقال إن في قتل النفس بالنفس إهداراً للطاقات البشرية، والطاقة البشرية يجب أن تكون محفوظة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن القول الأول؛ للنصوص الصحيحة الصريحة، ولأن تعطيل القصاص يؤدي إلى ضياع حق المجني عليه، والجرأة على القتل إذا علم أنه لن يقتص منه.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
القصاص في الجناية على طرف الموقوف

اختلف العلماء في مسألة القصاص في الجناية على طرف الموقوف على قولين:

القول الأول: أنه يجب القصاص على الجاني على طرف الموقوف وجارحه.

وهو قول الحنابلة[(١)]، وهو مقتضى إطلاق المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)].

القول الثاني: أنه لا قصاص في الجناية على طرف الموقوف، وإنما تجب قيمته.

وهذا هو قول الحنفية، حيث إن حكم عبيد الوقف عندهم في الجنايات

(١) المغني ٨/ ٢٢٦، الفروع ٤/ ٥٩١، المبدع ٥/ ٣٣٢، التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٤.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣.

حكم الأرقاء على العموم[١]، والمعتمد عندهم أنه لا قصاص في أطراف العبيد مطلقاً.

القول الثالث: يقتص من العبد الأدنى للأعلى ولا عكس.

وبه قال بعض الحنفية[٢].

وهذا يحتاج إلى معرفة الأعلى، وهو غير منضبط.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص):

استدل أصحاب هذا القول:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٣][٤].

فإن هذه الآية عامة في كل جرح، والجناية على طرف العبد وجرحه داخلة في هذه الآية، كما دخلت فيها الجناية على طرف الحر وجرحه.

٢ ـ أن الحكمة من القصاص في الجروح والأطراف لم تتخلف في حق الجاني على عبد الوقف وأمته، وهي نيل التشفي ودفع مفسدة التجري على الدماء بالجناية والاستيفاء[٥]، فلولا القصاص في الجروح والأطراف لأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداءً واستيفاء؛ كما سبق بيانه في القصاص في النفس[٦].

---

(١) البحر الرائق ٥/٢١٧، غمز عيون البصائر ٣/ ٤٣٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤، حاشية الطحاوي ٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٣) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٣، حاشية الطحاوي ٤/ ٢٦٩.

(٥) إعلام الموقعين ٢/ ١٢٤، ١٢٥.

(٦) في المطلب السابق.

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص)

١ ـ حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[١].

وجه الدلالة: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ولا مماثلة بين طرفي العبدين للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيها فذلك بالحرز والظن، وليس بيقين، فصار شبهة فامتنع القصاص، بخلاف طرفي الحر؛ لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن كون الأطراف يسلك بها مسلك الأموال قضية تحتاج إلى دليل، وليس كل ما كان وقاية للنفس سلكنا به مسلك الأموال، وإلا للزم أن نسلك بالدين وطاعة الله مسلك الأموال؛ إذ هو وقاية للنفس، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ۝١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٤].

الوجه الثاني: أن الجناية على النفس، وما دونها يدخل على المجني عليه من الغيظ والعداوة والرغبة في الثأر مالا تدخله الجناية على الأموال فافترقا.

٢ ـ بأن القصاص استهلاك الوقف وتفويته.

وهذا الدليل سبق في مسألة الجناية على نفس الوقف، وسبقت مناقشته هناك[٥].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٧٥).

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٤.

(٣) من آية ٦ من سورة التحريم.

(٤) آية ١٠ ومن آية ١١ من سورة الصف.

(٥) ينظر: المطلب السابق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ولما في ذلك من قطع دابر الشر والفساد؛ لأن ترك القصاص سيجعل الآخرين يجرؤون على عبد الوقف لعلمهم بعدم القود، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولكن الله ﷻ أثبت القصاص بالجروح عموماً؛ قطعاً لتلك المفاسد التي إنما شرع القصاص لقطعها، والله أعلم[١].

فرع:

اختلف من قال بوجوب القصاص في الجناية على أطراف الموقوف فيمن له حق استيفاء القصاص من طرف الجاني:

القول الأول: أن حق الاستيفاء للمجني عليه وهو عبد الوقف أو أمته.

وبه قال الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن حق الاستيفاء للمجني للحاكم.

وبه قال بعض الشافعية[٣].

القول الثالث: أنه ينبني على ملكية الوقف، فإن كانت لله فللحاكم حق الاستيفاء، وإن كانت ملكية الوقف للموقوف عليه فله حق الاستيفاء.

وبه قال بعض الشافعية[٤].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

أن القصاص حق المجني عليه الموقوف لا يشاركه فيه أحد[٥]، وهو

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٢٤.

(٢) الشرح الكبير ٦/ ٢١١، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) الشرح الكبير ٦/ ٢١١، مطالب أولي النهي ٤/ ٣١٠، التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

الموافق لحكمة القصاص، وهي إدراك الثأر ونيل التشفي وقطع ما يمكن أن يجره التعدي على عبد الوقف من التجري على الدماء بالجناية والاستيفاء.

دليل القول الثاني: (أن حق القصاص للحاكم):

بناء على خروج الوقف إلى ملك الله تعالى.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن خروج الوقف إلى ملك الله ﷻ معناه عدم نقل الملكية فيه، وعدم رجوعه إلى الواقف ونحو ذلك، ولا يلزم من ذلك ألا يكون للوقف حق الاستيفاء.

دليل القول الثالث: (أنه ينبني على ملكية الوقف):

أن المالك هو المستحق للقصاص كالسيد مع عبده الطلق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الملك في الوقف انتقل على الصحيح إلى الله ﷻ[1]، وتقدم مناقشة دليل القول بأن حق القصاص للحاكم بناء على ملكية الوقف لله ﷻ.

الراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لقوة دليله، ولتوافقه مع حكمة القصاص.

❊ ❊ ❊

المطلب الرابع
سقوط أرش جناية الوقف أو بعضه

ذكر كثير من الفقهاء حالات لسقوط أرش جناية الوقف أو بعضه، منها:

١ ـ سقوط ما زاد عن قدر قيمة الوقف:

نص الشافعية، والحنابلة: على أن أرش جناية الوقف إذا زادت عن قدر

---

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

قيمته سقط ما زاد عن قدر القيمة ولم يلزم من لزمه فداؤه أكثر من قدر قيمة الوقف[١].

قال النووي: «وحيث أوجبنا الأرش في جهة وجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرش، كذا صرح به الأصحاب»[٢].

وقال المرداوي: «حيث أوجبنا الفداء، فهو أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية، اعتباراً بأم الولد»[٣].

وذهب بعض الشافعية: أن الواجب الأرش مطلقاً، ورده النووي بقوله: «إنه شاذ وباطل»[٤]

٢ ـ سقوط الأرش بموت الوقف الجاني:

ذهب بعض الشافعية إلى سقوط الفداء إذا مات عبد الوقف الجاني عقب الجناية مباشرة قياساً على القن إذا جنى ثم مات[٥]، ولكن الأصح عندهم عدم سقوطه[٦].

وأما القياس على القن إذا جنى فهو قياس مع الفارق؛ لأن جناية القن الطلق تتعلق برقبته لا مكان بيعه بخلاف عبد الوقف.

ولذلك قال النووي: «ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل ففي سقوط الفداء وجهان: أحدهما: نعم، كما لو جنى القن ثم مات، وأصحهما: لا»[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١، الإنصاف ٧/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٤، التصرف في الوقف ٢/ ٢٨٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٦.

(٣) الإنصاف ٧/ ٤٢.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

(٦) حاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٨١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٧) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

٣ ـ سقوط أرش جناية الوقف المتكررة:

ذكر فقهاء الشافعية أن عبد الوقف إذا تكررت جنايته لم يتكرر الفداء، بل يكفي فداؤه مرة واحدة، فإن لم تف القيمة بأرش الجنايات شارك المجني عليه الثاني، ومن بعده الأول في قيمة الوقف التي فدي بها العبد للأول، قياساً على تكررها من أم الولد[1].

قال الشرواني: «وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد، أي: في عدم تكرر الفداء ومشاركة المجني عليه الثاني، ومن بعده للأول في القيمة إن لم تف بأرش الجنايات»[2].



المطلب الخامس
سرقة الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: سرقة الوقف العام:

إذا كان هناك وقف على جهة عامة كالفقراء، والغزاة، ونحو ذلك، فسرق من ذلك المال، فلا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يسرق أجنبي من هذا الوقف:

مثال ذلك: سرق غني من مال حبس على الفقراء، فإنه يقطع إذا توفرت شروط السرقة من حرز وغيره؛ لعموم أدلة القطع بالسرقة الآتية.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١، التصرف في الوقف ٢/ ٢٨٩.

(٢) حاشية الشرواني ٦/ ٢٨١.

الحال الثانية: أن يسرق غير الأجنبي من هذا الوقف:

مثال ذلك: سرق فقير من مال حبس على الفقراء، أو مسلم من مال حبس على مصالح المسلمين، ونحو ذلك.

فاختلف العلماء في قطعه على قولين:

القول الأول: أنه يقطع إلا إن كان نصيبه محدوداً معروف المقدار كالغنيمة، أو ما اشترك فيه ببيع أو ميراث أو غير ذلك .... فإن أخذ زائداً على نصيبه مما يجب في مثله القطع قطع، فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون منع حقه في ذلك، أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل، ولا قدر على أخذ حقه خالصاً فلا يقطع، وإنما عليه أن يرد الزائد على حقه فقط؛ لأنه مضطر إلى أخذ ما أخذ[1].

وهو قول ابن حزم[2].

القول الثاني: أنه لا يقطع.

وهو قول جمهور أهل العلم[3]، ونص الشافعية على عدم القطع ولو كان ذمياً؛ لأنه تبع للمسلمين.

الأدلة:

دليل القول الأول: (القطع):

أولاً: دليله على وجوب القطع مطلقاً: أدلة القطع في السرقة.

قال ابن حزم: «فلما لم نجد في المنع من قطع من سرق من المغنم، أو

---

(١) المحلى ١١/٣٢٨.

(٢) المحلى ١١/٣٢٨.

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦/ ٤٨٤، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٩).

من الخمس، أو من بيت المال حجة أصلاً لا من قرآن ولا سنة ولا إجماع»[١].

ثانياً: دليله على عدم القطع إذا سرق من شيء له فيه نصيب: أنه إذا سرق قدر حقه فأقل فلا قطع؛ لكونه أخذ حقه.

وإن سرق أزيد من حقه قطع؛ لكونه أخذ شيئاً لا يملكه.

وإن أخذ الزائد في حال منع حقه لم يقطع؛ لاضطراره إلى تخليص حقه.

دليل القول الثاني:

استدل لهذا الرأي: بالأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات[٢]، والسارق له حق في المال الموقوف، فيكون شبهة تدرأ الحد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن سرقة أحد أفراد الموقوف عليهم شبهة تدرأ الحد؛ لعدم تميز ملكه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بقطع السارق من الوقف العام؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: سرقة الوقف على معين:

اختلف العلماء في وجوب القطع في سرقة العين الموقوفة على معين على قولين، هما:

القول الأول: أنه يجب قطع سارق العين الموقوفة على معين غيره.

وبه قال بعض الحنفية[٣]، وهو الأصح عند الشافعية[٤]، وهو الصحيح

---

(١) المحلى ١١/٣٢٨.

(٢) تقدم تخريجها برقم (٢٧٥).

(٣) منحة الخالق على البحر (٥/٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٩٤)، كذا البحر (٥/٦٨).

(٤) روضة الطالبين (١٠/١١٩)، نهاية المحتاج (٧/٤٤٧)، مغني المحتاج (٤/١٦٣).

من المذهب عند الحنابلة[١].

القول الثاني: أنه لا قطع في سرقة الموقوف على معين.

وهو قول الحنفية[٢]، وهو وجه ضعيف عند الشافعية[٣]، وقول ضعيف للحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٥]، وعموم أحاديث رسول الله ﷺ في وجوب قطع يد السارق،

(٢٨٢) كحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[٦]، فسارق الوقف لا شبهة له في تلك الحال، والوقف محرز سواءً أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف[٧].

٢ ـ أنها مملوكة للموقوف عليه[٨].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنها مملوكة للموقوف عليه، بل ملك لله تعالى كما سبق تحريره.

---

(١) المغني (٦/ ٢٤٨)، الإنصاف (٧/ ٤٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٦).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤).

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١١٩)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).

(٤) المغني (٨/ ٢٤٨)، الإنصاف (٧/ ٤٤).

(٥) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٦) صحيح البخاري ـ كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (٦٤٠٧)، ومسلم ـ كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤).

(٧) نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).

(٨) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

وقال الرملي: «وأما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً؛ لأنها ملك للموقوف عليه اتفاقاً»[١].

ودليل القول الثاني: (أنه لا يقطع):

القياس على سائر المباحات؛ لأنه لا مالك له، أو ملك ضعيف على القول بأنه ملك للموقوف عليه أو للواقف[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن المباحات يجوز التصرف فيها بالانتفاع بها، ولا يجوز ذلك في الموقوف على الغير، كما أنه قد سبق في بحث ملكية الوقف ترجيح القول بخروج ملكيته إلى الله ﷻ أن هذا لا يتنافى مع القول بأنه مملوك ملكاً خاصاً لا يبيح له التصرف في عينه[٣].

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر لي ـ هو القول الأول؛ لأن الآية جاءت عامة في قطع السارق، كما أن الحكمة من القطع هي: حفظ الأموال والاحتياط لها، وقطع العضو الفاسد الذي صدرت منه الجناية[٤].

وهذه الحكمة لم تتخلف في القطع بسرقة الوقف، فإن في سرقة الوقف إضراراً بالموقوف عليهم الذين يملكون غلة ذلك الوقف، فتعين القطع؛ حفظاً لأموالهم وحقوقهم، وردعاً لأمثال هؤلاء من الاجتراء على أوقاف المسلمين.

---

(١) نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ١٦٣)، البحر الرائق (٥/ ٦٠).

(٣) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٤) تفسير السعدي (٢/ ٢٨٨).

يدل على ذلك أن سرقة غلة الموقوف على معين يجب فيها القطع بلا خلاف، حيث ذهب الجميع إلى وجوب القطع بتلك السرقة[١].

فإذا كانت سرقة غلة الوقف على معين موجبة للقطع؛ فلأن توجبه سرقة ذات الموقوف على معين أولى، فإن فيه حفظاً لأموال المسلمين وحقوق الموقوف عليهم، وردعاً لأمثال هؤلاء من الاجتراء على أوقاف المسلمين.

المسألة الثالثة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به انتفاع الناس:

إذا سرق سارق وقف المسجد الذي يقصد به انتفاع الناس، وذلك نحو: حصر المسجد، ومكيفاته، وبرادته، وقناديل تسرج فيه، ومصحف موقوف للقراءة في المسجد، ففي وجوب القطع بتلك السرقة خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أنه يجب القطع بسرقة كل ما وقف على المساجد، ومنها ما وقف لانتفاع الناس.

وهذا هو قول بعض الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وهو وجه عند الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: أنه لا قطع بسرقة ما وقف على المسجد لانتفاع الناس.

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤)، روضة الطالبين (١٠/ ١١٩)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧)، كشاف القناع (٦/ ١٢٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٣٠٩)، مواهب الجليل (٦/ ٣١٠ ـ ٣١١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٤١).

(٤) روضة الطالبين (١/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧).

(٥) المحرر (٢/ ١٥٨)، المبدع (٩/ ١٣٠)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٥).

وهذا هو المشهور عند الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

لكن الشافعية جعلوا هذا الحكم خاصاً في المساجد العامة دون المساجد الخاصة بطائفة من الناس[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القطع):

١ ـ عموم أدلة القطع بالسرقة، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٥].

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[٦].

٢ ـ قال ابن عابدين: «الظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً»[٧].

ونوقش هذان الاستدلالان: بأن هذه السرقة وإن كانت من حرز إلا أنه تخلف شرط من شروط وجوب القطع بها، وهو انتفاء الشبهة، فالشبهة هنا موجودة؛ وذلك أن العين موقوفة لانتفاع المسلمين، فللسارق فيها حق كغيره، فامتنع القطع لتلك الشبهة؛ لحرص الشارع على درء الحد ما أمكن إلى ذلك سبيلاً كما سبق بيانه.

أما ما ذكره ابن عابدين فإنه حتى على القول بأن الوقف ملك لواقفه فإنه

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤)، البحر الرائق (٥/ ٦٠).
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).
(٣) المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٩/ ١٣٠ ـ ١٣١)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٥).
(٤) المصادر السابقة للشافعية.
(٥) من آية ٣٨ من سورة المائدة.
(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٨٢).
(٧) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤).

ضعيف، ألا ترى أن للسارق فيه حقاً كما للواقف، وهذا الحق أورث شبهة يجب درء القطع بها.

أدلة القول الثاني: (عدم القطع):

١ ـ عموم الأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات[١].

وذلك لكون تلك الأشياء مما ينتفع بها السارق، فيكون له فيها شبهة فلا يقطع بها، كما لا يقطع بالسرقة من بيت المال[٢].

٢ ـ أنه مال لا مالك له[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بالقطع؛ لقوة دليله في مقابل مناقشة دليل المخالف.

المسألة الرابعة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به حفظه وعمارته:

إذا سرق سارق وقف المسجد الذي يقصد به حفظ المسجد وعمارته لا انتفاع الناس، وذلك نحو باب المسجد وجذعه وسواريه وسقوفه، ففي وجوب القطع بتلك السرقة خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أنه يجب القطع في سرقة ما وقف على المسجد بقصد تحصينه وحفظه، وعمارته.

وهذا هو قول جمهور العلماء: المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) سبق تخريجها برقم ٢٧٥ وما بعده.

(٢) المغني (٨/ ٢٥٣).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٦٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٣٢١.

(٤) التاج والإكليل (٦/ ٣٠٩)، مواهب الجليل (٦/ ٣٠٩ ـ ٣١١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٤١).

(٥) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٦).

(٦) المبدع (٩/ ١٣٠)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٤٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٣٢١.

قال الحطاب: «من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، وسواء خرج بها من المسجد أم لا، وكذلك إذا أزال خشبة من سقفه عن موضعها خفية على وجه السرقة، فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أم لا»[(١)].

وقال الشربيني: «المذهب الذي قطع به الجمهور قطع يد المسلم بسرقة باب مسجد وجذعه وتأزيره وسواريه وسقوفه»[(٢)].

وقال المرداوي: «لو سرق رتاج الكعبة (وهو الباب الكبير) أو باب مسجد أو تأزيره: قطع، هذا المذهب»[(٣)].

القول الثاني: أنه لا قطع بسرقة كل ما وقف على المساجد، ومنها ما أعد لحفظه وصيانته.

وبه قال الحنفية[(٤)]، وهو وجه عند الشافعية[(٥)]، وقال به بعض الحنابلة[(٦)].

قال النووي الشافعي بعد أن ذكر المذهب في ذلك قال: «ورأى الإمام وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها من أجزاء المسجد، والمسجد مشترك»[(٧)].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).
(٢) مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).
(٣) الإنصاف (١٠/ ٢٧٤).
(٤) الهداية للمرغيناني (٢/ ١٢٠).
(٥) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).
(٦) المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٩/ ١٣٠)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٤).
(٧) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨).

وقال المرداوي بعد أن ذكر المذهب: «وقيل: لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القطع):

عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]، ولحديث عائشة رضي الله عنها السابق، وفيه قول النبي ﷺ: «**تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً**»[٣]؛ وذلك أن السارق سرق نصاباً محرزاً بحرز مثله لا شبهة له فيه؛ لأن تلك الأشياء ليست معدة لانتفاع الناس، فاعتداؤه عليها يعتبر اعتداءً على مال لا حق له فيه، فيلزمه القطع، كسرقة باب بيت الآدمي[٤].

دليل القول الثاني: (عدم وجوب القطع):

أن تلك الأشياء ينتفع بها الناس، فيكون للسارق فيها شبهة كالسرقة من بيت المال، فيدرأ الحد لتلك الشبهة[٥].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن باب المسجد ونحوه جعل لانتفاع الناس، بل لتحصين المسجد وعمارته، فلا شبهة للسارق في سرقتها، بخلاف حصر المسجد، فإنها إنما أعدت لانتفاع الناس بافتراشها والجلوس عليها، وأما جعل سرقة باب المسجد كالسرقة من بيت المال فإنه ليس بدقيق، ألا ترى أن له حقاً في بيت مال المسلمين وليس له ذلك في باب المسجد؟.

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٢٧٤).

(٢) من آية ٣٤ من سورة المائدة.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٢).

(٤) المغني (٨/ ٢٥٣).

(٥) المبدع (٩/ ١٣٠).

الوجه الثاني: القول بأن سرقة باب المسجد ونحوه ليس من باب درء الشبهة كما سبق.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بوجوب القطع بسرقة باب المسجد ونحوه مما قصد به تحصينه وحفظه وعمارته؛ لأن السارق لا حق له في تلك الأشياء، ولا يجوز له أن ينتفع بها بأي وجه من الوجوه، ولذلك قال ابن عابدين في التفريق بين أوقاف المسجد وبين الأوقاف العامة حين ذكر عدم القطع بهذه الأشياء قال: «وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك؛ لأنه ليس لأحد تناول شيء من غلته؛ لأنها تصرف في منافع المسجد».

كما أن الأصل القطع في كل سرقة ما لم يوجد مانع، ولا مانع فيما يظهر من القطع بتلك السرقة، والله أعلم.



المطلب السادس
جناية الوقف

عبد الوقف وأمته كغيره من العبيد والإماء مكلف ومؤاخذ بجريرته فيقتص منه ويحد بجنايته، ولم أجد لأحد من العلماء قولاً يخالف ذلك.

قال ابن نجيم معقباً على صاحب الكنز: «أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة، ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرهما، وحكمهم على العموم حكم الأرقاء»[(١)].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢١٧.
وانظر: غمز عيون البصائر ٣/ ٤٣٣.

فلم يفرق ابن نجيم بين جناية عبد الوقف وأمته، وبين جناية غيرهم من الأرقاء.

قال النووي: «فرع: إذا جنى العبد الموقوف جناية موجبة للقصاص، فللمستحق الاستيفاء، فإن استوفى فات الوقف كموته وإن عفا على مال، أو كانت موجبة للمال لم تتعلق برقبته؛ لتعذر بيع الوقف، لكن يفدى كأم الولد إذا جنت.

فإن قلنا: الملك للواقف فداه، وإن قلنا: لله تعالى، فهل يفديه الواقف، أم بيت المال، أم يتعلق بكسبه؟ فيه أوجه: أصحها: أولها، وإن قلنا: للموقوف عليه، فداه على الصحيح الذي قطع به الجمهور»[(١)].

وفي كشاف القناع: «(وإن جنى الوقف خطأ فالأرش على موقوف عليه إن كان) الموقوف عليه (معيناً) كسيد أم الولد (ولم يتعلق) الأرش (برقبته) أي: الموقوف؛ لأنه لا يمكن تسليمه (كأم الولد ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته) أي: الموقوف (كأم الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية (وإن كان) الموقوف عليه (غير معين كـ) العبد الموقوف على (المساكين إذا جنى فـ) أرش جنايته (في كسبه)؛ لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه، ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه (وإن جنى) الموقوف (جناية توجب القصاص وجب) القصاص؛ لعموم ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية (فإن قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه، وإن عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل في الأرش»[(٢)].

ودليل ذلك:

عموم آيات القصاص والحدود، فلم تفرق بين الوقف وغيره.

---

(١) روضة الطالبين ٤/٤١٨.

(٢) كشاف القناع (٤/٢٥٧).

قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[١].

وقال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب السابع

الجهة التي يجب فيها أرش الجناية

إذا كانت جناية العبد الموقوف تتعلق بالمال سواء كانت موجبة للمال أصلاً، أو كانت موجبة للقصاص فعفا المجني عليه على مال فللعلماء أقوال:

القول الأول: أن أرش جناية عبد الوقف يكون في كسبه.

وهذا قول للحنفية[٣]، وقال به بعض الشافعية[٤]، وهو قول للحنابلة[٥].

القول الثاني: أن أرش جناية عبد الوقف يكون على الموقوف عليه إن كان معيناً، وإن كان غير معين ففي كسبه.

وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة[٦]، وقال به بعض الشافعية[٧].

---

(١) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢١٧.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٧٥.

(٥) المبدع ٥/ ٣٣٢، الإنصاف ٧/ ٤٢.

(٦) المغني ٥/ ٦٣٦، الإنصاف ٧/ ٤٢، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٤.

(٧) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٧٥.

القول الثالث: يجب على المتولي أن يختار ما هو الأصلح من دفع العبد الموقوف للمجنى عليه أو فدائه.

وبه قال بعض الحنفية[(١)].

القول الرابع: أن أرش جناية عبد الوقف يكون في بيت المال.

وهذا القول قال به بعض الشافعية[(٢)]، وبعض الحنابلة[(٣)].

القول الخامس: أن أرش جناية عبد الوقف يكون على الواقف.

وقال بهذا القول جمع من الشافعية[(٤)]، وقال به بعض الحنابلة[(٥)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

القياس على جناية الحر، فإنها تجب في ماله وكذلك الموقوف تجب في كسبه[(٦)]؛ لأنه لا يمكن تعلقها برقبته لامتناع بيعه، ولا يمكن تعلقها بالموقوف عليه؛ لأن الراجح أنه لا يملكه[(٧)].

دليل القول الثاني:

قياس الموقوف عليه على سيد أم الولد بجامع أن كلاً منهما مالك لعين تعلق أرش جنايتها برقبتها، فكان على مالكها وهو هنا الموقوف عليه[(٨)].

---

(١) الإسعاف / ٥٩ ـ ٦٠، البحر الرائق ٥/ ٢١٧، غمز عيون البصائر ٣/ ٤٣٣.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨١.

(٣) المغني ٥/ ٦٣٦، الفروع ٤/ ٥٩٠، المبدع ٥/ ٣٣٢.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، حاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٨١.

(٥) الإنصاف ٧/ ٤٢.

(٦) المغني ٥/ ٣٣٦.

(٧) المبدع ٥/ ٣٣٢.

(٨) المغني ٥/ ٦٣٦.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنا لا نسلم بأن الموقوف عليه مالك للعين الموقوفة، فقد سبق أن الراجح أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله تعالى، فلا يكون لها مالك من الآدميين.

الوجه الثاني: أنه حتى لو فرض أن الموقوف عليه مالك للعين الموقوفة، فإن هذا القياس قياس مع الفارق، فإن سيد أم الولد لا يشاركه أحد في ملكيتها، ويملك بدلها إذا جني عليها ملكاً تاماً يبيح له سائر التصرفات المشروعة للملاك، بخلاف الموقوف عليه فإنه يشاركه غيره من البطون الأخرى في ملكية الوقف، ولا يملك بدله إذا جنى عليه، بل يكون وقفاً مكانه رعاية للبطون الأخرى.

دليل القول الثالث:

قياس العبد الموقوف الجاني على العبد الطلق الجاني.

ونوقش: بأن قياس العبد الموقوف على الطلق قياس مع الفارق، حيث إن العبد الطلق يجوز بيعه وشراؤه، والمبادلة به، بخلاف العبد الموقوف، فلا يجوز بيعه ولا المبادلة به.

دليل القول الرابع:

قياس أرش عبد الوقف على أرش جناية الحر المعسر في وجوبها من بيت المال[1].

ونوقش: أن هذا الدليل ضعيف جداً، فإن الجناية إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها، وجناية العبد لا تحملها العاقلة[2].

---

(١) المغني ٥/٦٣٦.

(٢) المغني ٥/٦٣٦.

دليل القول الخامس:

أنه متسبب إلى منع العبد من البيع لوقفه إياه، فكان ذلك موجباً للفداء عليه قياساً على إيجاب فداء المستولدة الجانية على مستولدها لتسببه منع بيعها[١].

ونوقش: أن إيجاب الفداء على الواقف بسبب وقفه عقاب على الإحسان، فهو مناف لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٢]، وإن قياس وقفه على استيلاد الأمة قياس مع الفارق، فهذا الواقف أراد الإحسان المحض وذاك المستولد أراد الاستمتاع وحظ نفسه، ثم إن المستولد مالك لمستولدته مالك لمنفعته مالك لبدلها فيما لو جنى عليها بخلاف الواقف لا يملك شيئاً من ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - وجوب الأرش في كسب العبد الموقوف؛ إذ لا يمكن تعلق الجناية برقبته لعدم بيعه، كما أن أرش جنايته كنفقة عمارته، ونفقة العمارة تكون في الغلة.



(١) التصرف في الوقف ٢/ ٢٨٣.

(٢) من آية ٩١ من سورة التوبة.

المبحث الثامن
قسمة عين الوقف بين الموقوف عليهم

إذا وقف شخص داره على أولاده ـ زيد، وبكر، وعمرو ـ، ثم على أولادهم، فأراد أولاده الانتفاع به، فلا يخلو الانتفاع به من حالات ثلاث:

الحال الأولى: أن يبقى على شيوعه بينهم، وينتفعوا به جميعاً، وهذا ظاهر.

الحال الثانية: أن ينتفعوا به عن طريق المهايأة الزمانية.

وهي: التناوب على الانتفاع بالوقف مدة معلومة.

التهايؤ لغة: يطلق على معاني منها التمالؤ[1].

وأما في الاصطلاح، فقيل: بأنها قسمة المنافع، وقيل: بأنها اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمناً معيناً من متحد، أو متعدد يجوز في نفس منفعته لا في غلته.

أو المكانية، وهي: أن يستقل كل واحد من الموقوف عليهم بالانتفاع ببعض معلوم من الوقف، بأن ينتفع به كل واحد سنة، أو يأخذ كل واحد منهم قطعة معينة من البستان الموقوف يزرعها لنفسه، ويقوم على ما فيها من شجر، ثم في السنة الأخرى إن شاؤوا بقوا على ما هم عليه[2].

---

(١) لسان العرب ١/ ١٨٨ ـ ١٨٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص ٦٤٥.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٥، طلبة الطلبة ص١٢٧.

وقد دل على مشروعية المهايأة: قوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[(١)].

أنواع المهايأة:

المهايأة على المنافع قسمان:

الأول: مهايأة زمانية، وهي أن ينتفع كل من الشريكين على التعاقب بجميع الشيء المشترك مدة معينة بنسبة حصته، كأرض مشتركة أثلاثاً بين شخصين إذا اتفقا على أن يزرعها هذا سنة والآخر سنتين.

الثاني: المهايأة المكانية، وهي التهايؤ بالأجزاء، فيخصص لكل من الشركاء بعض من المال المشترك بنسبة حصته ينتفعون معاً في وقت واحد، كدار يسكن كل من الشريكين فيها قسماً يعادل حصته.

محل المهايأة: تجري المهايأة المكانية في الوقف المشترك الذي يقبل القسمة كالدار الكبيرة، وأما ما لا يقبل القسمة كالحيوان والسيارة، ونحو ذلك فلا يمكن فيه المهايأة المكانية، وإنما تتعين فيه المهايأة الزمانية.

قسمة الوقف المشترك بين الموقوف عليهم بالتهايؤ:

اختلف الفقهاء في قسمة الوقف المشترك على الموقوف عليهم بالتهايؤ فيما بينهم على قولين مشهورين، هما:

القول الأول: جواز قسمة الوقف المشترك بالتهايؤ.

وعليه جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٢)].

قال الهيثمي ـ رحمه الله ـ: «تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة».

---

(١) من آية ١٥٥ من سورة الشعراء.

(٢) شرح ألفاظ الواقفين ص٢١١، مواهب الجليل ٥/ ٣٣٦، تحفة المحتاج ١٠/ ٢٠٠، مغني المحتاج ٦/ ٣٣٧، الإنصاف ١١/ ٢٤١، شرح المنتهى ٣/ ٥٤٦.

وقال المرداوي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ : «إذا اقتسما المنافع بالزمان، أو المكان صح، وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب».

دليلهم:

١ ـ حديث عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وفيه: قوله ﷺ: «تصدق بأصلها...»[١]، ففي الحديث إطلاق الانتفاع بالوقف للموقوف عليهم من غير تقييد؛ لأن الحق لهم، فلهم الاتفاق على ما يرونه من الانتفاع؛ إذ الأصل الحل.

٢ ـ أن التهايؤ طريق من طرق الانتفاع بالوقف من غير ضرر، وذلك بالعدل بين الموقوف عليهم[٢].

القول الثاني: عدم جواز التهايؤ في القسمة.

قاله جمهور الحنفية، وبعض المالكية[٣].

قال ابن الهمام ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ : «وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهايؤ».

دليلهم:

١ ـ أن التهايؤ مع طول الزمان قد يؤدي إلى دعوى الملكية، أو أن يدعي كل واحد منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر[٤].

ونوقش: بعدم التسليم، ولو سلم فإنه يزل هذا المحظور بكتابة الوثيقة[٥].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٢، والوقف المشترك، د. عبد الرحمن اللويحق ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء ص١٢٨٥.

(٣) فتح القدير ٦/ ٢١٢، البحر الرائق ٥/ ٢٢٤، شرح ألفاظ الواقفين ص٢١١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٤.

(٥) انظر: التصرف في الوقف ٢/ ٢٤٢.

٢ ـ أن فيه مخاطرة وغرراً؛ لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهم أكثر منها في يوم الآخر[١].

ونوقش: بعدم تسليم الغرر؛ إذ إنه ملك الانتفاع في هذه النوبة.

وعلى هذا فالأقرب القول الأول.

وهل يجبر على قسمة المهايأة؟.

جمهور أهل العلم: على أنه لا يجبر عليها؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بنصيب صاحبه لقاء انتفاع الآخر بنصيبه، فلا يجبر عليها كالبيع.

ولأنها تعجل حق أحدهما وتؤجل حق الآخر، ولا يجوز تأخير حق أحدهما بغير رضاه.

ولأن المنفعة معدومة لا يدري ما يحصل منها وما لا يحصل.

القول الثاني: أنه يجبر على المهايأة المكانية دون الزمانية.

وهو وجه عند الحنابلة[٢].

وحجته: أن التهايؤ في المكان أعدل في زمان الانتفاع، وعدم تقدم أحدهما على الآخر.

القول الثالث: أنه يجبر على المهايأة مطلقاً.

وهو قول عند المالكية، ووجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد[٣].

إذ في الامتناع منها ضرر على الآخر.

ونوقش: بأن رفع الضرر ممكن بطريق آخر غير القسمة.

---

(١) المنتقى ٦/ ٥١.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم الإجبار؛ لإمكان القسمة بطريق آخر.

فرع: إذا وقع الاتفاق على المهايأة:

فاختلف العلماء في لزومها على قولين:

القول الأول: أنها لازمة.

وهو قول المالكية، ووجه عند الشافعية، ووجه الحنابلة[1].

ودليلهم: أدلة الوفاء بالعقود والشروط[2].

وعند جمهور أهل العلم: لا يجب الوفاء[3]؛ لإمكان القسمة بطريق آخر.

ونوقش: بأنه إذا وقع العقد وجب الوفاء به.

والأقرب: قول المالكية؛ لقوة دليله.

لكن ليس لهم استدامة هذه القسمة، بل يجب عليهم نقضها؛ إذ لو استديمت لصارت قسمة حقيقية، وإن شاؤوا تناقلوا المنافع ليأخذ زيد ما بيد بكر ويأخذ بكر ما بيد عمرو وهكذا .... وهذه المهايأة ليست بلازمة، فلهم إبطالها متى شاؤوا؛ لأنها ليست بقسمة؛ إذ القسمة اختصاص كل واحد ببعض العين على الدوام.

الحال الثالثة: أن ينتفعوا به عن طريق قسمة لازمة، ويختص كل واحد منهم بجزء يقوم عليه وينتفع به.

وقد اختلف في جواز القسمة على قولين:

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: مبحث شروط الواقفين وأدلتها.

(٣) المصادر السابقة.

القول الأول: أن هذه القسمة لا تجوز.

وبه قال الحنفية، والمالكية، وهو المذهب عند الشافعية[١]، وهو قول الحنابلة، وجزم به شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

جاء في حاشية ابن عابدين: «قال في الفتاوى ابن الشلبي: القسمة بطريقة التهايؤ وهو التناوب في العين الموقوفة فذلك سائغ .... ومقتضاه: أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة، بل يجب عليهم نقضها، واستبدال الأماكن بعضها ببعض؛ إذ لو استديمت صارت القسمة الممنوعة بالإجماع»[٣].

جاء في فتح العلي المالك: «ما قولهم في قسمة العقار المحبس ...

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسوغ قسمته قسمة اغتلال وانتفاع ... وأما قسمته بتاً بحيث من نابه شيء يتصرف تصرف المالك... فلا يجوز اتفاقاً»[٤].

وجاء في شرح الروض: «ولأهل الوقف المهايأة في الموقوف لا قسمته...»[٥].

وجاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام: «إذا كان الوقف على جهة واحدة فإن عينه لا تقسم قسمة لازمة لا في مذهب أحمد ولا غيره، وإنما في المختصرات لما أرادوا بيان فروع قولنا: القسمة إفراز أو بيع، فإذا قلنا هي بيع لم يجز؛ لأن الوقف لا يباع، وإذا قلنا هي إفراز جاز قسمته في الجملة

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٣، مواهب الجليل ٥/ ٣٣٥، شرح روض الطالب ٢/ ٤٧٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٩٦، الإقناع ٤/ ٤١٥، قواعد ابن رجب ص٤١٣، شرح المنتهى ٣/ ٥١٣، شرح روض الطالب ٢/ ٤٧٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٣.

(٤) فتح العلي المالك ٢/ ٢٥٤.

(٥) شرح روض الطالب ٢/ ٤٧٦.

ولم يذكروا شروط القسمة. . . وصرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه اتفاقاً».

القول الثاني: أن هذه القسمة جائزة.

وبه قال أبو الحسين ابن القطان[1]، وهو وجه للحنابلة[2]، جزم به صاحب المحرر[3] وصاحب المنتهى[4]، واستظهره صاحب الفروع[5].

وقال النووي: «لا يجوز قسمة العقار الموقوف بين أرباب الوقف.

وقال ابن القطان: إن قلنا القسمة إفراز جاز فإذا انقرض البطن الأول، انقضت القسمة، ويجوز المهايأة، قاله ابن كج»[6].

وقال السبكي: «بستان أو دار وقف على جماعة ليس لهم أن يقتسموه، وعن أبي الحسن: إذا جعلنا القسمة إفرازاً جاز، فإذا انقرض البطن الأول انتقضت».

وقال ابن النجار: «ويصح قسم موقوف ـ ولو على جهة ـ بلا رد».

وقال الرحيباني: «ويصح قسم موقوف ـ ولو كان موقوفاً على جهة واحدة، قال في الفروع: وظاهر كلامهم، أي: الأصحاب، لا فرق بين أن يكون الوقف على جهة أو جهتين. قال: هو أظهر، وفي المبهج لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم»[7].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١.

(٢) الإنصاف ١١/ ٣٤١.

(٣) المحرر ٢/ ٢١٥.

(٤) ٢/ ٦١٣.

(٥) ٦/ ٥٠٨.

(٦) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١.

(٧) مطالب أولي النهى ٦/ ٥٥٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم جواز قسمة عين الواقف):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه السابق[١].

دل الحديث على أن الوقف يراد للدوام مع إمكان ذلك، وقسمة الموقوف قسمة تملك لازمة تذهب بعين الوقف، وتقطع دوامه.

٢ ـ أن قسمة عين الوقف يتعلق به حق الطبقة الثانية والثالثة، فلا يجوز أن تستقل به الطبقة الأولى[٢].

٣ ـ أن من شرط الوقف عدم البيع؛ لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث**»، وعلى القول بأن القسمة بيع لا إفراز، فإن فيها تغييراً لشرط الواقف، وتغيير لما فيه مضرة غير جائزة[٣].

٤ ـ أن الموقوف عليهم ليس لهم حق إلا في الغلة، فلهم اقتسامها، وأما العين فليست ملكاً لهم، فليس لهم حق اقتسامها.

دليل القول الثاني: (جواز قسمة الوقف قسمة لازمة):

استدل لهذا القول بما يلي:

أن في القسمة رعاية لجانب الوقف ليرغبوا في عمارته، ولا يتواكلوا[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: أن ما ذكروه ليس مبررا لقسمة الوقف وهضم حق من يأتي من البطون، وليس هو الطريق للمحافظة على الوقف، وإنما

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).
(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٩٧.
(٣) غاية المنتهى ٣/ ٤٤٨.
(٤) روضة الطالبين ١١/ ٢١٦.

الطريق هو تعيين ناظر صالح على الوقف، فإذا احتاجت العين إلى العمارة قدمها على المستحقين كما سبق بيانه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو قول عامة أهل العلم القائل بعدم جواز قسمة عين الوقف؛ لأن قسمة الوقف تؤدي إلى ضياعه مع مرور الزمن واشتهاره بمن هو تحت يده، وبالتالي دعوى ملكيته، ولذلك قال المناوي: «قال في الأنوار: لو طال مقام رجل في بقعة وخيف من مقامه اشتهارها به، واندراس الوقف فللإمام نقله منها».

ويتذرع بعض الناس بأن في قسمة الأوقاف قضاء على ما يمكن أن يحدث من الشحناء بين أرباب الوقف، وهذه مغالطة، فلو طبقت الأحكام الشرعية على أوقاف الناس، وعين لكل وقف ناظر ما حصل من ذلك شيء؛ إذ يكون الناظر هو المسؤول عن عين الوقف والمحافظة عليها ومتابعة المنتفعين بها إذا كانت معدة للاستغلال، أما الموقوف عليهم فإنما حقهم في الغلة أو المنفعة على أن لهم الحق في المطالبة بتغيير الناظر عند خيانته أو تقصيره.

بل المشاحنات إنما تحدث بسبب مخالفة الشرع، كما في قسمة الوقف[1].



(١) التصرف في الوقف ١/ ٤١٧.

المبحث التاسع
غرس الأشجار في المسجد، والأكل من ثمره

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكمه

الأشجار الموجودة داخل المساجد تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما غرس ابتداءً أي أن النخلة أو الشجرة غرست بعد أن صار مسجداً، وهذه اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: يحرم غرس الشجر في المسجد.

وبه قال الحنابلة[١].

جاء في المغني: «ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة، نص عليه أحمد..»[٢].

وجاء في كشاف القناع: «ويحرم غرس شجرة في مسجد، فإن فعل بأن غرس قلعت الشجرة...»[٣].

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٤، كشاف القناع ٤/ ٢٩٦، أحكام الشجر ٤٣٦.

(٢) المغني ٨/ ٢٢٤.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٩٦ بتصرف، وانظر: المراجع السابقة.

وحجته[١]:

١ ـ أنها غرست بغير حق.

٢ ـ أن المساجد لم تبن إلا للعبادة، وغرس الأشجار فيها تعطيل لمنافعها الأصلية.

٣ ـ أن الشجرة تؤذي المسجد، وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها.

٤ ـ أن ثمر و ورق الأشجار يتساقط في المسجد، فيتسخ المسجد.

٥ ـ تسقط عليها العصافير والطير فتبول[٢] في المسجد.

٦ ـ أن الصبيان ربما اجتمعوا في المسجد من أجلها، ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها.

القول الثاني: يكره غرس الشجر في المسجد.

وبه قال الحنفية[٣]، والشافعية[٤].

جاء في الفتاوى الهندية: «ويكره غرس الشجر في المسجد .... إلا أن يكون فيه منفعة للمسجد بأن كانت الأرض نزة لا تستقر أساطينها[٥] فيغرس فيه الشجر ليقل النز»[٦].

وجاء في المجموع: «يكره غرس الشجر في المسجد، ويكره حفر البئر فيه ... وللإمام قلع ما غرس فيه»[٧].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) عبر بالبول مجازاً، وإلا فالخارج من الطير يسمى ذرقاً. انظر: لسان العرب ١٠/١٠٨.

(٣) فتح القدير ١/٤٢١، الفتاوى الهندية ١/١١٠، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤.

(٤) المجموع شرح المهذب ٢/١٧٥، مغني المحتاج ٢/١٨٣، إعلام الساجد ص٣٤١.

(٥) الأساطين: جمع أسطوانة، وهي السارية. انظر: لسان العرب ١٣/٢٠٨.

(٦) الفتاوى الهندية ١/١١٠، وانظر: فتح القدير ١/٤٢١، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٤.

(٧) المجموع ٢/١٧٥، وانظر: مغني المحتاج ٢/١٨٣.

وحجته:

استدل الحنفية والشافعية على كراهة غرس الشجر في المسجد: بما استدل به الحنابلة على تحريم غرس الشجر في المسجد، وبقوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[١]، ولأن الظلم وضع الشيء في غير محله، وهذا كذلك[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم غرس الأشجار في المسجد؛ لأنها إنما بنيت للعبادة كالصلاة وذكر الله وقراءة القرآن، وإحداث أي شيء فيها زيادة على ما أثر عن رسول الله ﷺ وأصحابه.

القسم الثاني: أن توجد النخلة أو الشجرة في أرض، فيجعلها صاحبها مسجداً، والنخلة أو الشجرة فيها، وقد تفرد بذكر هذه المسألة الحنابلة[٣] فقالوا: لا بأس بذلك؛ وعللوا له بأن صاحب الأرض لما جعلها مسجداً والنخلة فيها، فقد وقف الأرض والنخلة معها[٤].



---

(١) صحيح البخاري في كتاب المزارعة: باب من أحيا أرضاً مواتاً ٣/ ٧٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٤٤.

(٣) المغني ٨/ ٢٢٤، كشاف القناع ٤/ ٢٩٦، الإنصاف ٧/ ١١٣، أحكام الشجر ٤٣٦.

(٤) المغني ٨/ ٢٢٤.

المطلب الثاني
مصرف ثمن ثمر النخلة في الأرض الموقوفة مسجداً

الكلام في هذا المطلب سيكون فيما إذا كانت وقفاً على المسجد:

إن قال صاحب النخلة: هذه وقف على المسجد، فينبغي أن يباع ثمرها، ويصرف إليه، كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره، قال أبو الخطاب: «عندي أن المسجد إذا احتاج إلى ثمن ثمرة الشجرة بيعت، وصرف ثمنها في عمارته»[1].

وبهذا قال الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

❋ ❋ ❋

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٤.

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٢٦، ٢٧، البحر الرائق ٥/ ٢٠٥، الدر المختار ٤/ ٤٣٢.

(٣) المعيار المعرب ١/ ٣٨١.

(٤) التهذيب ٤/ ٥٢٥، العزيز ٦/ ٣٠٣.

(٥) كتاب الإرشاد ص٢٤٢، المغني ٨/ ٢٢٤، الشرح الكبير ٦/ ٢٤٥، الإنصاف ٧/ ١١٤.

المطلب الثالث
الأكل من الشجر المثمر داخل المسجد

تفرد بذكر هذه المسألة الحنابلة ـ رحمهم الله ـ؛ لأنها تبنى على القسم الثاني من المسألة السابقة، وهي أن توقف الأرض وفيها نخل، وقالوا إن عين مصرف الثمرة عمل به، أما إن لم يعين مصرفها فيجوز لكل محتاج أن يأكل منها[١].



(١) المغني ٨/ ٢٢٤، الإنصاف ٧/ ١١٣ ـ ١١٤، أحكام الشجر ٤٣٦.





الباب الخامس

وقف المريض

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف المرض، وما يلحق بمرض الموت، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

الفصل الثاني: أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم.

الفصل الثالث: تعليق الوقف بالموت.



الفصل الأول

تعريف المرض، وما يلحق بمرض الموت، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف المرض.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت.

المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت.



المبحث الأول
تعريف المرض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف المرض لغةً، واصطلاحاً

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المرض لغة:

المرض في اللغة: يطلق على معان منها: الشك والريبة[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضًا﴾[2][3].

والنفاق كما في قوله تعالى: ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ﴾[4][5]، والسقم والفتور، والظلمة، والانحراف عن الصواب، وهو نقيض الصحة[6].

---

(١) لسان العرب (٧/ ٢٣٢)، القاموس المحيط ص(٨٤٣).

(٢) من آية ١٠ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري (١/ ١٢١)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ٧٦).

(٤) العين للخليل (٧/ ٤٠)، أساس البلاغة (٢/ ٣٧٩).

(٥) تفسير الطبري (١/ ١٢١)، تفسير ابن كثير (١/ ٧٦).

(٦) تهذيب اللغة (١٢/ ٣٤)، أساس البلاغة (٤/ ٥٩٠)، القاموس المحيط ص (٨٤٣)، تاج العروس ١٩/ ٥٥، لسان العرب مادة (مرض) (٧/ ٢٣١).

المسألة الثانية: تعريف المرض في الاصطلاح:

المرض في الاصطلاح: حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

وقيل في تعريفه: هو المرض الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله، وإن لم يكن غالباً.

وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية[١].

والمراد بالكثرة: أن لا يتعجب من صدور الموت منه، ولو لم يكن غالباً منه.

ويحترز بذلك من نحو وجع الضرس، والرمد ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: «أنه كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج»[٢].

وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالباً.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي[٣].

وقيل: هو الذي أضناه المرض، وصار صاحب فراش.

وهو قول الحنفية[٤].

وقيل: «ما لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقام».

---

(١) انظر: شرح الخرشي (٥/ ٣٠٤)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٤١).

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٧٨.

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٤)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٥٢)، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٧٦، البهجة وحلي المعاصم ٢/ ٢٢٠، الأم ٣/ ١١٢.

(٤) بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٤)، فتح القدير لابن الهمام (٤/ ١٥٢)، الفتاوى الهندية ٤/ ٤٠٢.

وقيل: «إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فصحيح، وإلا فمريض».

وقيل: «أن لا يقدر على الصلاة إلا جالساً».

وهذه أقوال للحنفية[١].

وقيل: هو كل ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت من العمل الصالح كالقولينج[٢]، وذات الجنب[٣]، والرعاف الدائم[٤]، والإسهال المتواتر مع قيام الدم[٥]، والسل[٦] في انتهائه، والفالج[٧] في ابتدائه، والحمى المطبقة[٨][٩].

وهو قول عند الشافعية.

وقال شيخ الإسلام: «ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٥٥، جامع الفصولين ٢/ ٢٣٩، تبيين الحقائق ٢/ ٢٤٨.

(٢) بضم القاف وفتح اللام وكسرها، وهو: انعقاد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك، ويقال فيه قولون، انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥٠.

(٣) ذات الجنب: قروح بباطن الجنب، وقيل: هي الدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب، وتتفجر إلى الداخل وقلما يسلم صاحبها، انظر: المعتمد في فقه الإمام أحمد ٢/ ٣٤، والمطلع ص٢٩٢.

(٤) الرعاف الدائم: هو الدم الذي يسبق من الأنف، وكل سابق راعف، انظر: المطلع ص٤٤.

(٥) الإسهال المتواتر: أي المتتابع؛ لأنه ينشف رطوبة البطن، فإذا كان معه دم كان أكثر خوفاً، انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥١.

(٦) السل داء معروف.

(٧) الفالج: مرض يرخي بعض البدن، انظر: المطلع ٢٩٢.

(٨) الحمى المطبقة: أي الملازمة، انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥١.

(٩) الوجيز للغزالي ١/ ٢٧٢.

الموت منه، أو يتساوي في الظن جانب البقاء والموت. . . وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده».

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه.

وهناك أمراض شاعت في زماننا أشد خطورة من هذه كالسرطان، والإيدز نسأل الله العافية، وعلى أية حال، **فإن الفقهاء متفقون على أنه لابد فيه من تحقيق شرطين**:

الأول: أن يتصل به الموت.

الثاني: أن يكون المرض مخوفاً[١].

والأقرب: أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفاً أو غير مخوف إلى أهل الخبرة وأهل العلم به، فإن قالوا: بأن هذا المرض مخوف، فتصرف صاحبه تصرف المريض، وإن قالوا: غير مخوف، فتصرفه تصرف الصحيح[٢].

فرع: إذا مات المريض بسبب آخر:

اتفق الفقهاء على أن المرض لا أثر له في التبرع إلا إذا اتصل به الموت، أما لو برئ المريض من مرضه فإن جميع تبرعاته تصح نافذة وتعتبر صحيحة؛ لأنها صدرت من الأهل في المحل ولا مانع من نفاذها.

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كما لو مات بسبب غرق

---

(١) المغني ٦/ ٨٤، كشف الأسرار ٤/ ٣٠٧ وما بعدها، الفواكه الدواني ٢/ ٢١٧، كتاب العقد المنظم للحكام لابن سلمون بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٩٤، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، الملكية لأبي زهرة ٣٤٩، مجلة القضاء العراقية العدد الثاني ص١٣١.

(٢) الخرشي ٥/ ٣٠٤، روضة الطالبين ٦/ ١٢٨، المغني ٦/ ٨٥، الإنصاف ٧/ ١٦٥.

ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مرض الموت، فيضاف الموت من حيث الحكم إلى المريض الأصلي بقطع النظر عن السبب الطارئ.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ويرى عيسى بن أبان ـ الحنفي ـ أن المريض لو مات بسبب آخر كما مثلنا، فإن تبرعاته تكون نافذة كالصحيح.

وحجته: أن مرض الموت ما يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت.

وأجيب: بأن الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات، فكان مرضه مرض الموت، وقد يكون للموت سببان المرض والحادث الطارئ.



المطلب الثاني

إذا شك في المرض

إذا شك في المرض هل هو مخوف أو لا؟ يرجع في ذلك إلى أهل الطب، قال الشافعي: «وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به»[(١)].

وقال ابن قدامة: «وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة»[(٢)].



---

(١) الأم ٤/ ١١٣.

(٢) المغني ٦/ ١٠٩.

المبحث الثاني
ما يلحق بمرض الموت

هناك حالات ألحق الفقهاء صاحبها بالمريض مرض الموت مع أنه ليس بمريض، لكن لما يخشى من هلاكه، وهذه **الحالات** هي:

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الحامل

واختلف في الوقت الذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون مخوفاً إلا إذا كانت في المخاض.

وبه قال الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وصححه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرداوي: هي المذهب، وبه قال النخعي[(٣)].

وحجته: أنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح[(٤)].

---

(١) البناية ١٠/ ٤٧٦.

(٢) الأم ٤/ ١٠٨، نهاية المحتاج ٦/ ٦٣.

(٣) المغني ٦/ ٨٦، الإنصاف ٧/ ١٦٨، وقال: هذا المذهب.

(٤) المغني ٦/ ٨٦.

ولقاعدة: الأمور بخواتيمها.

وعند الشافعية: بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد في بطنها فهو مخوف؛ لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم، أو ضربان شديد فهو مخوف[١].

القول الثاني: أنه إذا أكملت ستة أشهر، ودخلت في الشهر السابع.

وهو قول المالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]، قال الحارثي: هي المذهب.

وحجته: قول الله ﷻ: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقلاً، وسبب الخوف من وقت الوضع؛ لذلك ﴿دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾، فوقت الإثقال هو وقت الوضع.

وهذا الذي ذكره الفقهاء رحمهم الله قبل ترقي الطب، أما في زماننا هذا بعد ترقي الطب، فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفة، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطباء في تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن البصري، والقاسم بن محمد، ومكحول: أن تبرعاتها من رأس المال.

---

(١) الوجيز ١/ ٢٧٢، المغني ٦/ ٨٦.

(٢) التفريع ٢/ ٣٣١.

(٣) الإنصاف ٧/ ١٦٨.

(٤) من آية ١٧٩ من سورة الأعراف.

(٥) من آية ٧١ من سورة هود.

وتقدم قول الظاهرية: إن المريض مرضاً مخوفاً تبرعاته من رأس المال، وتقدم دليله والجواب عليه[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
حضور القتال

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الحجر عليه:

اختلف العلماء رحمهم الله فيمن حضر القتال هل يحجر عليه أو لا؟

القول الأول: أنه يحجر عليه.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

القول الثاني: أنه لا يحجر عليه، وأن تبرعاته كالصحيح من رأس المال.

وهو قول الظاهرية[٣].

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الحجر عليه):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾[٤].

---

(١) المحلى (٩/٣٤٨).
(٢) المصادر الآتية.
(٣) المحلى ٩/٣٤٨.
(٤) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كرؤية الموت، ومن حضره الموت حجر عليه[١].

٢ ـ الأدلة على أنه يحجر على المريض مرض الموت[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم الحجر عليه):

١ ـ الأدلة على أن المريض مرض الموت لا يحجر عليه[٣].

وقد سبقت مناقشته.

٢ ـ أنه ليس مريضاً، والحجر إنما ورد في المريض.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في معنى المريض؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات.

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه:

وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة، فإذا حضر صف القتال، وكان ضمن الطائفة القاهرة بعد ظهورها، فحكمه حكم الصحيح لعدم الخوف.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في الطائفة المقهورة، فحكمه حكم مريض الموت.

وهذا مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعي[٦] في أحد قوليه، وهو

---

(١) الذخيرة ٧/١٣٨.

(٢) ينظر: مبحث الحجر على المريض مرض الموت.

(٣) ينظر: مبحث الحجر على المريض مرض الموت.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/٤٠٩، البناية١٠/٤٧٦.

(٥) الخرشي ٥/٣٠٥، حاشية الدسوقي ٣/٢٧٦، الشرح الكبير بهامشه ومنح الجليل ٦/ ١٣٠.

(٦) الأم ٤/١٠٨، روضة الطالبين ٦/١٢٧.

قول الحنابلة[١].

وحجته: أن توقع التلف ههنا، كتوقع المريض، أو أكثر، فوجب أن يلحق به.

وللشافعي قول آخر: أنه كالصحيح ما لم يجرح[٢].

وحجته: أنه ليس بمريض.

والراجح - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن توقع العطب في هذه الحالة هو الغالب، فأصبح كالمريض مرض الموت.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان، وكانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان بينهما رمي سهام أو لم يكن، فليست حالة خوف[٣] باتفاق الأئمة؛ لعدم الخوف.

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث
من قدم ليقتل

فهي حالة خوف عند الحنفية[٤]، والشافعية في أظهر القولين[٥]، والحنابلة[٦].

واعتبر المالكية حبسه لأجل القتل الثابت عليه ببينة أو اعتراف حالة

(١) المغني ٦/٨٦، الإنصاف ٧/١٦٨.
(٢) الأم ٤/١١٩، ١٠٨.
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٢٧.
(٤) البناية ١٠/٤٧٦، الفتاوى الهندية ٦/١٠٩.
(٥) روضة الطالبين ٦/١٢٧، نهاية المحتاج ٦/٦٣.
(٦) المغني ٦/٨٦.

خوف يكون حكمه حكم مريض الموت بخلاف المحبوس لمجرد الدعوى[(١)]، فهذا أولى.

وللشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ **قول آخر**: أنه لا يصير كالمريض مرض الموت حتى يشرع في تنفيذ القتل ويجرح[(٢)].

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن علة الحجر على المريض ليست هي المرض حتى ينتفي الحكم بانتفاء المرض، بل العلة هي الخوف من الموت، وهي موجودة في المحبوس للقتل.

الثاني: أن احتمال العفو لا يطرد في الرجم، والقتلة غيلة؛ لامتناع العفو فيهما.



المطلب الرابع
الأسير والمحبوس

اختلف العلماء في الأسير في أيدي المشركين على أقوال:

القول الأول: أنه إن كان من عادتهم قتل الأسير، فتبرعه من الثلث، وإلا من رأس المال.

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي[(٣)].

---

(١) الخرشي ٥/ ٣٠٥، منح الجليل ٦/ ٦٣.

(٢) الأم ٤/ ١١٩ روضة الطالبين ٦/ ١٢٩.

(٣) البناية ١٠/ ٤٧٦، الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٩، شرح الخرشي ٥/ ٣٠٥، الأم ٤/ ١١٩، روضة الطالبين ٦/ ١٢٩.

وحجته:

١ ـ أن مجرد الأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا في معنى المرض، فلا يصح إلحاقه به.

٢ ـ ولأن المريض الذي يخاف الموت يصح تبرعه من رأس المال، فغيره أولى.

القول الثاني: إن كان في أيدي المسلمين فتبرعه تبرع صحيح، وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسير فكذلك، وإن كانوا يقتلون الأسرى ويدعونهم فتبرعه تبرع مريض، وإن كانوا يوفون بالعهد فأعطوه عهداً فتبرعه تبرع صحيح.

وبه قال الشافعي[1].

وحجته: أنه إذا كان من عادتهم قتل الأسير وتركه فيخشى عليه الهلاك، وإن كانوا لا يقتلون الأسير، أو يوفون بالعهد فلا يخشى عليه الهلاك.

القول الثالث: أن تبرعه من رأس الثلث.

وهو قول الثوري، والزهري، وإسحاق.

ولم أقف له على دليل، ولعل دليلهم عدم إلحاق من هذه حاله بالمريض مرض الموت، وفيه نظر.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بالتفصيل إن كان من عادتهم قتل الأسير فعطيته من الثلث، وإلا من رأس المال.

❋ ❋ ❋

---

(١) المصادر السابقة للشافعية.

المطلب الخامس
راكب البحر حال تموجه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف

قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَـٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّـٰكِرِينَ﴾[١].

وإلى اعتبار كونها حالة خوف ذهب الحنفية[٢]، والمالكية في قول[٣]، واستظهره ابن رشد، وهو قول الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

والقول الآخر للمالكية: أنه لا يحجر عليه ولو حصل الهول، وهو المشهور عند المالكية، إلا إن تحطمت سفينته، أو لا سفينة له، ولا يحسن العوم[٦].

❊ ❊ ❊

---

(١) آية ٢٢ من سورة يونس.
(٢) البناية ١٠/ ٤٧٦، الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٩.
(٣) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٧٨.
(٤) روضة الطالبين ٦/ ١٢٧.
(٥) المغني ٦/ ٨٨، الإنصاف ٧/ ١٦٨.
(٦) التاج والإكليل ٥/ ٧٨، الخرشي ٥/ ٣٠٥، منح الجليل ٦/ ١٣٠وما بعدها.

المطلب السادس
من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها
كيد أو رجل

إذا خيف عليه الموت من القطع، فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المحبوس له[1].

وحجته: قياس المحبوس للقتل على المريض مرض الموت.



المطلب السابع
إذا وقع الطاعون في البلد

فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه مخوف.

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

وحجته: أن توقع التلف هنا، كتوقع التلف من المرض، فألحق به.

القول الثاني: أنه ليس بمخوف.

(١) الخرشي ٥/ ٣٠٥.

(٢) نهاية المحتاج (٦/ ٦٢)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ١٢٨).

وهو رواية عن أحمد[١].

وحجته: أنه ليس بمرض.



(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/١٢٨).

المبحث الثالث
الحكمة في تقييد تبرعات المريض
مرض الموت

مرض الموت لا ينافي أهلية ثبوت الواجبات، سواء أكانت من حقوق الله كالصلاة والصيام، أم من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد؛ لعدم منافاة المرض لفهم الخطاب التشريعي، كما أنها ترتكز على أنه لا ينافي أهلية العبارة، أي: التصرفات المتعلقة بالحكم لبقاء ذمة المريض وعقله اللذين هما مناط الأحكام.

لهذا صح نكاح المريض عند جمهور الفقهاء، وطلاقه وإسلامه، وانعقدت تصرفاته وعقوده، وقد كان ينبغي أن تجب على المريض العبادات كاملة كما تجب على الصحيح، وأن لا يتعلق بماله حق للغير، وأن لا يرد عليه في تصرفاته أي تقييد[١].

لكن المرض لما كان نوعاً من العجز لضعف القوى وترادف الآلام شرعت العبادات البدنية فيه على حسب المكنة والطاقة، فجاز له أن يصلي قاعداً إن عجز عن القيام، أو مضطجعاً إن عجز عنهما.

ولما كان المرض أيضاً سبباً للموت، والموت هو علة الخلافة للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلفه أقرب الناس

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧، فواتح الرحموت ١/ ١٧٤، تيسير التحرير ٢/ ٢٧٧ وما بعدها، قرة عيون الأخبار ٢/ ١٢٧، التلويح على التوضيح ٢/ ١٧٧.

إليه وهم الورثة، والذمة تخرب بالموت، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلفه الغريم في المال لهذا كله، فإن حق الوارث والغريم يتعلق بمال المريض بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ إذ الحكم يستند إلى أول السبب[١].

ولكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم بالمال؛ كان من أسباب حجر المريض عن التبرعات بأي صورة كانت بقدر ما يقع به صيانة حق الوارث والغريم، وهو مقدار الثلثين في حق الوارث؛ لتعلق حقه بهذا القدر، وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقاً، وبما يفي بالدين من ماله إن كان الدين غير مستغرق، ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم كمعاوضته بثمن المثل، وكتبرعه أو محاباته في حدود ثلث ماله بعد الدين، أو تصرفه في ماله فيما يتعلق به حاجة أصلية للمريض، كالنفقة وأجرة الطبيب، وأجرة المسكن والنكاح بمهر المثل على الراجح من أقوال الفقهاء وما أشبهها[٢].

وإنما يثبت بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ لأن علة الحجر مرض مميت لا نفس المرض، فقبل وجود الموت لا يثبت الحجر لعدم تمام وصفه؛ إذ الأصل هو الإطلاق، ولا يمكن إثبات الحجر بالشك، فإذا اتصل بالموت صار أصل المرض موصوفاً بالإماتة والسراية إلى الموت، فيستند حكمه وهو الحجر إلى أول المرض، فكل تصرف وجد بعد ابتداء هذا المرض يضر بحقوق الورثة أو الغرماء يعتبر محجوراً عليه فيه[٣]، أياً كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر تبرعاته ومحاباته في المعاوضات

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧.

(٢) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧، فواتح الرحموت ١/ ١٧٤، التلويح ٢/ ١٧٧.

(٣) كشف الأسرار ٤/ ١٤٢٧وما بعدها.

موقوفة على إجازة الدائنين إن كان ماله مستغرقاً بالدين، فإن لم يكن مستغرقاً أو كان غير مدين، فيعتبر القدر الزائد من التبرع أو المحاباة على ثلث الباقي بعد وفاء الدين موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجاز من له حق الإجازة بعد موته وهو من أهل التبرع نفذ، وإلا بطل[1].

وما ذكرناه من أن المريض مرض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئياً يمنع نفاذ تصرفاته الضارة بحقوق دائنه أو ورثته؛ هو مذهب الأئمة[2].

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٩٥.

(٢) جاء في قرة عيون الأخبار (٢/ ١٢٧): «ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة الحقين إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أول المرض».

وقال في مغني المحتاج ٢/ ١٦٥: «والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير، ومنه حجر المفلس أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه لحق الغرماء، والراهن للمرتهن في العين المرهونة، والمريض للورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين، قال الزركشي تبعاً للأذرعي: وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق».

وقال الخرشي في شرح خليل ٥/ ٣٠٥: «إن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه، وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية المال إذا كان ذلك بغير محاباة».

وقال ابن قدامة في المغني ٤/ ٥٠٨: «والحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره، فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لوارث لحق ورثته».

وجاء في تذكرة الفقهاء للحلي ٢/ ٧٣ «واعلم أن المحجور عليه نوعان:

أحدهما: من حجر عليه لمصلحة الغير.

والثاني: من حجر عليه لمصلحة نفسه، وأقسام الأول خمسة: حجر المفلس لحق الغرماء، وحجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر على العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله، وحجر المرتد لحق المسلمين».

خلافاً لابن حزم الذي اعتبر المريض كالصحيح في تصرفاته كلها، دون أي فرق[١].

ومنشأ قول الجمهور: هو أن مرض الموت مرحلة تتهيأ فيها شخصية الإنسان وأهليته للزوال، فهو مقدمة لزوال شخصية المريض، وانسلاخ أهليته وملكيته، كما أنه مقدمة لثبوت الحقوق في أموال المريض لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة.

فينتج عن ذلك أن تصبح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل المرض؛ لأن الذمة تضعف بالمرض لعجز صاحبها عن السعي والاكتساب فيتحول التعلق من ذمته - مع بقائها - إلى ماله توثيقاً لدينه، وتتقيد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الدائنين[٢].

قال الكاساني: «أما وقت التعلق فهو مرض الموت، فما دام المديون صحيحاً، فالدين في ذمته، فإذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي يتعين فيها، ويتحول من الذمة إليها، إلا أنه لا يعرف كمون المرض مرض الموت

---

(١) جاء في المحلى ٨/ ٢٩٧: «والمريض مرضاً يموت منه أو يبرأ منه، والحامل منذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أوحد أو بباطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب والمقاتل بين الصفين، كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم».
وقد حكي عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في العتق لحق الدائنين أو الورثة، إذا كان في عتقه مساس بحقوقهم، وفيما عدا العتق فقوله كقول ابن حزم.
انظر: المحلى ٨/ ٢٩٧، الوصية للأستاذ أحمد إبراهيم ص٢٠٢.

(٢) الوصية لأحمد إبراهيم ص٢٠٠.

إلا بالموت، فإذا اتصل به الموت، تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده، فتبين أن التعلق يثبت من ذلك الوقت»[١].

كما ينشأ عن ذلك تعلق حق الورثة بماله ليخلص لهم بعد وفاته تملك الثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، سواء أكان حقهم المعلق بمال المريض حق ملكية أم مجرد حق في الخلافة، فتتقيد تصرفاته أيضاً بما لا يضر بحقوق الورثة، أما الثلث فقد جعله الشارع حقاً للمريض ينفقه فيما يرى من سبل الخير، سواء بالتبرع المنجز حال المرض أو بالوصية أو غير ذلك، فإن لم ينفقه كله أو لم ينفق منه كان الباقي للورثة[٢].

غير أن تعلق حقوق هؤلاء بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حق في ماله؛ لذلك أعتبر حق المريض في حاجاته الأصلية ومصالحه الضرورية مقدماً في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن ينفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم بالمعروف من طعام وشراب، وملبس ومسكن، وأجرة طبيب وثمن دواء وما أشبهه؛ لأن نفقة الإنسان حال حياته مقدمة في ماله على سداد ديونه دفعاً لهلاكه وحفظاً لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة ونافذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة، وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

لأن من حق المريض تنمية ماله وتكثيره، قال الدسوقي: «والحاصل: أن المريض لا يحجر عليه في تداويه، ومؤنته، ولا في المعاوضات المالية ولو بكل ماله، وأما التبرعات فيحجر عليه إذا كانت بزائدة على الثلث»[٣].



---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٤.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص٩٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٠٧.

الفصل الثاني

حكم الوقف في المرض

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم.



المبحث الأول
تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الفقهاء اختلفوا في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بمال مورثهم وقت مرض الموت.

فذهب بعضهم: إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض في ثلثي الباقي بعد الديون.

وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما تبتدئ الملكية فقط من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم**»[(١)]، فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق به الله عليه.

٢ ـ باتفاق الأئمة على أن تصرفه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث دليل على زوال الملكية ولا تزول إلا إلى مالك، وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

---

(١) سيأتي تخريجه قريباً.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما احتج به الفريق الأول من الحديث، ومن عدم نفاذ تبرعه، وكون الوارث خليفة الميت لا يدل على الملكية؛ لأن عدم جواز تصرفه في الثلثين، وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوارث ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته ولم يقل به أحد، وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، وإنما هو مجرد حق في الخلافة.

واستدل الفريق الثاني:

١ ـ الإجماع على أن تبرع المريض في مرض موته لا ينقض في حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه.

٢ ـ لأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت لمانع كالكفر مثلاً، ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالاتفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول المرض لما ورث، ولأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث، وزالت ملكيته عن المورث الأصلي.

٣ ـ ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصاً لكل منهما.

٤ ـ ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها، فلا يكون ملكاً.

٥ ـ ولأن مجرد الحق في الخلافة كافٍ لحفظ حقه في الثلثين، وفي نقضه لتصرفات مورثه بعد موته[(١)].

ويظهر رجحان القول الثاني.



---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢١٨، التركة للكشكي ص١٩٠ وما بعدها أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص١١.

المبحث الثاني
أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول
القسم الأول: المرض غير المخوف

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضابطه:

المرض غير المخوف هو: ما يقابل المرض المخوف.

وتقدم خلاف أهل العلم[١] في ضابط المرض المخوف.

وعليه فالمرض غير المخوف: ما ليس سبباً صالحاً للموت بحكم أهل الخبرة.

وذلك مثل: الزكام، ووجع الضرس، والحمى اليسيرة، ونحو ذلك.

وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان.

المسألة الثانية: حكم الوقف في المرض غير المخوف:

الوقف وسائر التبرعات حال المرض غير المخوف حكمها حكم المرض

---

(١) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

حال الصحة، فيصح الوقف من جميع المال للوارث وغيره بإجماع العلماء[١].

والدليل على ذلك:

١ ـ أدلة الوقف السابقة[٢]، وهذه تشمل حال الصحة والمرض غير الخوف.

٢ ـ أن الأصل صحة التصرف، وبقاء الأهلية.

٣ ـ أنه لا يخاف منه في العادة.



المطلب الثاني

القسم الثاني: المرض المخوف[٣]

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوقف على الأجنبي، أو الوارث:

يصح وقف المريض مرض الموت على الأجنبي ـ غير الوارث ـ بقدر الثلث فما دون بالاتفاق.

فإن وقف أزيد من الثلث أو على وارث، فاختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم وقف المريض مرض الموت لوارث، أو بأزيد من الثلث.

القول الأول: أن وقف المريض لغير وارث من الثلث فأقل.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص١٣٧، والمصادر الآتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

(٢) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

(٣) تقدم أول هذا الباب تعريف المرض المخوف.

ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٥].

القول الثاني: لا يحجر عليه في شيء من ماله، فهو كالصحيح سواء.

وهو قول طاووس، ومجاهد[٦]، وابن حزم[٧]، وداود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق، فجعله من الثلث[٨].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (أن وقف المريض مرض الموت من الثلث لغير وارث):

(٢٨٣) ١ ـ ما رواه ابن ماجه: حدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، عن طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم**»[٩].

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، الهداية شرح البداية ٤/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧، البحر الرائق ٨/ ٤٩٠، غمز العيون البصائر ١/ ٢٤٦.

(٢) المنتقى ٦/ ١٥٧، المعونة ص١٦٢٣، التاج والإكليل ٥/ ٧٨ ـ ٧٩، مواهب الجليل ٥/ ٥٨، الشرح الكبير للدردير٣/ ٣٠٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٧، التمهيد٢٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥، و٢/ ٢٧٤.

(٣) الأم ٤/ ١٠٢و ١٠٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٩ ـ ٣٢٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، الوسيط ٤/ ٤٢١، فتح الوهاب ٢/ ٢٦، مغني المحتاج ٣/ ٥٠، منهاج الطالبين ١/ ٩٠.

(٤) المغني ٦/ ١٠٠، المحرر ١/ ٣٧٧، المبدع ٥/ ٣٨٧،٣٨٥، الفروع ٤/ ٥٠٥، الروض المربع ٢/ ٥٠٢.

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩٢.

(٦) جواهر العقود ١/ ٥٣٦.

(٧) المحلى ٨/ ٢٩٧، المغني ٦/ ١٠٠.

(٨) المحلى ٨/ ٢٩٧و٩/ ٣٥٣، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٩، التمهيد ٢٣/ ٤٢٧، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥.

(٩) سنن ابن ماجه في الوصايا: باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩)، =

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصدق به(١).

= وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٨٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩) من طريق ابن وهب،

والخطيب في تاريخ بغداد (١/ ٣٤٩)،

(وكيع، وابن وهب) من طريق طلحة بن عمرو،

وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٢٢) من طريق الأصم،

كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء به.

وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمي، وأبي الدرداء، وأبي بكر رضي الله عنهم.

فأخرجه الدارقطني في الوصايا (٤/ ١٥٠)، والطبراني في الكبير (٢٠/ ٥٤) (٩٤)، والدولابي في الكنى (٢/ ٦٢) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد الضبي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٤/ ١٩٨) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي.

وإسناده ضعيف؛ لجهالة الحارث بن خالد، وخالد مختلف في صحبته.

وأخرجه أحمد (٦/ ٤٤١)، وأبو نعيم الحلية (٦/ ١٠٤)، والبزار كما في كشف الأستار (٢/ ١٣٩) من طريق أبي بكر بن أبي مريم.

وإسناده ضعيف، ابن أبي مريم سيئ الحفظ.

وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (١/ ٢٥٧) من طريق حفص بن عمر مولى علي رضي الله عنه، عن أبي بكر رضي الله عنه.

حفص بن عمر متروك.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف؛ لضعف طلحة بن عمرو المكي في الطريق الأول، والأصم في الطريق الثاني.

ينظر: تلخيص الحبير ٣/ ٩١، الدرية ٢/ ٢٨٩، كشف الخفاء ١/ ٣٨٨، مجمع الزوائد٤/ ٢١٢، مصباح الزجاجة ٣/ ١٤٣.

(١) المغني ٦/ ١٠٠، الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠، المعونة ص١٦٢٣، المبدع ٥/ ٣٨٧.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث ضعيف، وقد روي من طرق كلها ضعيفة.

أجيب عليه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً[١].

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فالحديث المراد به الوصية عند الموت، ونحن متفقون معكم على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، ويدل على ذلك أنه لم يأت في الحديث ذكر للمرض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف؟[٢].

وأجيب: بأنه قال «**عند وفاتكم**» ولم يقل بعد وفاتكم؛ مما يدل على أن التبرع المقيد بالثلث إنما كان حال الحياة.

(٢٨٤) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبيه رضي الله عنه قال: «عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشفيت[٣] منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، **الثلث والثلث كثير**»[٤].

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي[٥].

---

(١) سبل السلام ٣/ ١٠٧.

(٢) المحلى ٨/ ٣٠٢، ٩/ ٣٥٥.

(٣) أي: قارب، وأشرف، وكاد، ينظر: شرح مسلم للنووي ١١/ ٧٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٤٨٩.

(٤) صحيح البخاري في الجنائز: باب رثى النبي ﷺ خزامة بن سعد (١٢٣٣)، ومسلم في الوصية: باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٥) المحلى ٨/ ٣٠١، المنتقى ٦/ ١٥٧.

ونوقش: أن الحديث في الوصية، يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: «**أريد أن أوصي**[١]، **فقلت: أوصي بمالي كله**»[٢] ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، والقصة واحدة وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، فدل على أنه أراد الوصية[٣].

الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبرأ، وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك قوله ﷺ: «**ولعلك تخلف حتى ينفع الله بك أقوام ويضر بك آخرون**»[٤] فالمرض ليس بمخوف، ومع هذا منعه الرسول ﷺ من التصرف فيما زاد عن الثلث[٥]، فدل على أن المراد الوصية.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الأول: أن الحديث بلفظ «**أتصدق**»، وهي أصح من رواية «**أوصي**»؛ لاتفاق الشيخين على لفظ الصدقة.

الثاني: أنه لا تنافي بين لفظ الصدقة والوصية، فسمى الصدقة في مرض الموت وصية؛ لأنها في حكم الوصية في الثلث لغير وارث، فيكون لفظ الوصية دليلاً على أن تبرع المريض مرض الموت في حكم الوصية.

الثالث: أن أثر المنع لا يظهر إلا إذا كان في الصدقة؛ لأنها هي التي

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (٢٧٤٤).

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس (٢٧٤٢).

(٣) المحلى ٨/ ٣٠٣، ٩/ ٣٥٦.

(٤) صحيح مسلم ـ كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٥) المحلى ٨/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤، ٩/ ٣٥٧.

تكون لازمة، والنبي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الرابع: أن قولهم: «أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبرأ. . . فالمرض ليس بمخوف» غير مسلم، فالنبي ﷺ رجا أن يبقى ولم يجزم بذلك هذا ما دل له ظاهر النص، فلا يترتب على ذلك أن الموت غير مخوف، وأن الأمر بالوصية.

(٢٨٥) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن الحصين رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة»[(١)].

وجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرض من الثلث، فكذلك سائر التبرعات، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره أولى[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد بن سيرين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة، وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران، وقد اتفق العلماء على قبول صحيح مسلم إلا ما علل، وهذا منها، حيث إن الحديث من الطبقة الثانية من صحيح مسلم التي يأتي بها على سبيل المتابعة والاستشهاد.

أجيب عليه: بأن ذلك لا يقدح في صحة الحديث، وإنما ذكره مسلم في المتابعات بعد ذكر الطرق الصحيحة الواضحة[(٣)].

الوجه الثاني: أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالاً بدليل قوله: «لا مال

---

(١) صحيح مسلم كتاب الأيمان: باب من أعتق ماله في عبد (١٦٦٨).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨، المعونة ص ١٦٢٣، المغني ٦/ ١٠٠، الكافي لابن قدامة/ ٤٨٦، المهذب ٣/ ٧١٩، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥، المحلى ٨/ ٣٠٠.

(٣) شرح مسلم للنووي ١١/ ١٤٠، وينظر: الأمراض المعدية ص٣٢١.

له غيرهم»، وهذا خارج عن محل النزاع، فنحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يتصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك[١]، ويدل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: «**من يشتريه مني**» فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه[٢].

الوجه الثالث: أن الحديث يحمل على الوصية لا على التبرعات، بدليل ما ورد في بعض طرقه أنه أوصى[٣]، فهو خاص بالوصية[٤].

الوجه الرابع: أن هذا الحديث جاء فيه عند موته، وليس فيه أنه مريض، فالواجب أن يجعل هذا الحكم فيمن أعتق عند موته صحيحاً أو مريضاً، فمات إثر ذلك[٥].

وأجيب: أنه جاء في رواية: «**أن رجلاً أعتق في مرضه**»، فتحمل رواية: «**عند موته**» على رواية «**في مرضه**»؛ إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.

الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التبرعات بالعتق.

وأجيب: بأن العتق إذا لم ينفذ مع قوة سرايته، فمن باب أولى أن لا تنفذ سائر التصرفات، فهذا قياس أولوي.

---

(١) المحلى ٨/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥، إكمال المعلم ٥/ ٣٦٤.
(٢) المحلى ٨/ ٣٠٥.
(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد (١٦٦٨).
(٤) المحلى ٨/ ٣٠٥.
(٥) المحلى ٨/ ٣٠٤.

الوجه السادس: أن النبي ﷺ جزأهم بحسب العدد لا بحسب القيمة، مما يدل على أن النبي ﷺ لم يعتبر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.

وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا يمثلان ثلث قيمة الستة، يفهم من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء.

(٢٨٦) ٤ ـ ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: قال رسول الله ﷺ فيما يحدث عن الله تبارك وتعالى: «**يا بن آدم خصلتان أعطيتكهما، لم تكن لغيرك واحدة منهما: جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به ـ أو قال: أطهرك به ـ وصلاة عبادي عليك بعد موتك**»[(١)] [مرسل].

٥ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: نحلني أبو بكر رضي الله عنه جذاذ عشرين وسقاً[(٢)] من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: «**إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية، فلو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه بينكم على كتاب الله**»[(٣)].

وجه الاستشهاد وجهين:

الوجه الأول: أنه أخبر أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضاً تتم لها به ملكيته، وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة ولا سائر الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم[(٤)].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٢٧).

(٢) الوسق: ستون صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً، والصاع أربعة أمداد. ينظر: المغني ٢/ ٢٩٨، المجموع للنووي ٥/ ٤٣٩.

(٣) تقدم تخريجه رقم (١٥٢).

(٤) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، المعونة ص ١٦٢٣، المحلى ٨/ ٣٠١ و ٩/ ٣٥٧، وينظر: الأمراض المعدية ص٣٢١.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عطيته كانت زمن الصحة لا زمن المرض، والذي منعها من تملكه أنها لم تقبضه، فلو كانت قبضته لكان ملكاً لها كما أخبرها، وحيث إنها لم تقبض فلا زال في ملكه لم ينتقل إليها أصلاً[١].

ورد: بأنه غير مسلم، بل في بعض ألفاظ الأثر دليل على أنه في مرض الموت.

الوجه الثاني: لو سلّم أنها عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه رضي الله عنه من كبار تجار المدينة وأغنيائها، بل هي قطعاً أقل منه، فدل على أن سبب ردها أنها لم تقبضها، فلم تنتقل لها بل لا زالت في ملكه، ثم قولكم: لو أنها حازته هل يصح ذلك أو لا؟ إن قلتم لا، لم يكن لقول أبي بكر رضي الله عنه فائدة. وإن قلتم: نعم، فقد أجزتموه إذاً[٢].

الوجه الثالث: قول أبي بكر رضي الله عنه: «**إنما هو اليوم مال وارث**» دل ذلك على أن المال انتقل إلى الورثة حكماً، وأن المريض مرض الموت محجور عليه فيما يتعلق بتبرعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

(٢٨٧) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الأعلى، عن برد، عن مكحول أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حياتكم، يعني: الوصية**»[٣].

---

(١) ينظر: المحلى ٩/ ٣٥٧.

(٢) المحلى ٩/ ٣٥١ ـ ٣٣و ٨/ ٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠، المغني ٦/ ١٥٠، المبسوط ٧/ ٧٦.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٢٢٦) مكحول لم يسمع من معاذ (ينظر: تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٩٢).

٧ ـ القياس على الوصية؛ لأن الحال الظاهر منها الموت، فكان تبرعه فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث، ذلك أن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت[(١)].

٨ ـ أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إيثار بعض الورثة على بعض.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه ظن، والظن أكذب الحديث.

وأجيب: بأن الظن المذموم الذي لا يعتمد على دليل، وهنا وجد الدليل وهو قرب الموت.

الوجه الثاني: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض قد توجد من الصحيح.

وأجيب: بأن هذا غير مسلم؛ إذ الضرار هنا لا مبرر له؛ إذ هو معافى لا يتوقع الموت.

الوجه الثالث: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني.

وأجيب: بأن الشيخوخة لا حد لها بخلاف المرض الذي يقترن به الموت.

الوجه الرابع: أن مظنة الإضرار بالورثة تتضح إذا كان الوارث غير ولد المريض.

وأجيب: بأن تصرفات المريض مقيدة بنصوص شرعية ولم تفرق بين

---

(١) الأم ٤/١٠٧، المعونة ص١٦٢٣، المنتقى ٦/١٥٧، المغني ٦/١٠٠، الكافي لابن قدامة ٢/٤٨٦.

وارث وآخر، كما أن الخلاف بين الأولاد يكثر وخصوصاً إذا كانوا أولاد علات.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن الوصية تخالف الوقف في أمور منها[(١)]:

الأول: أن الوصية له الرجوع فيها، بخلاف الوقف فلا يملك حق الرجوع فيه.

الثاني: أن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف الوقف فقبولها على الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

ثم إن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، الصحيح والمريض فيها سواء، فكذا الوقف يقبل من الصحيح والمريض[(٢)].

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقاً للمريض مرض الخوف):

استدلوا بما يأتي:

١ ـ ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾[(٣)]، وقوله: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾[(٤)]، وقوله: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾[(٥)]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡمُصَّدِّقِينَ وَٱلۡمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقۡرَضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا يُضَٰعَفُ لَهُمۡ وَلَهُمۡ أَجۡرٞ كَرِيمٞ﴾[(٦)].

وجه الاستشهاد: أن الله جل وعلا حث على التبرع والصدقة، ولم

---

(١) المغني ٦/ ١٠٠، كشاف القناع ٤/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩، المبدع ٥/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨.
(٢) المحلى ٩/ ٣٥٣، وينظر: الأمراض المعدية ص٣٢١.
(٣) من آية ٧٧ من سورة الحج.
(٤) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.
(٥) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.
(٦) آية ١٨ من سورة الحديد.

يخص بالأمر على ذلك الصحيح دون المريض، بل الأمر شامل لهما، فدل على أن تبرع المريض صحيح ولو زاد عن الثلث، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد الدليل عليه كالوصية بأكثر من الثلث، أو التصدق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر ببذل الفضل؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلْمُصَّدِّقِينَ﴾ جمع معرف بأل، فيعم الصحيح والمريض، وحذف المعمول يؤذن بالعموم.

فإذا اتفق على جواز وقفه في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر(١).

(٢٨٩) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: «**أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر**»(٢).

(٢٩٠) ٣ ـ ما روه أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مثل الذي يعتق عند الموت كمثل الذي يُهْدِي إذا شبع**»(٣).

---

(١) المحلى ٩/٣٤٨، الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٠، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥.

(٢) صحيح البخاري في كتاب الزكاة: باب فضل صدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩)، ومسلم في كتاب الزكاة: باب أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢).

(٣) سنن أبي داود في العتق: باب فضل العتق (٣٩٦٨).
وأخرجه أحمد ٥/١٩٧، ٦/٤٤٨، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٢)، والحاكم ٢/ ٢١٣، والبيهقي ٤/ ١٩٠، ١٠/ ٢٧٣، والمزي في تهذيب الكمال ٢٣/ ٢٢٧ من طريق سفيان،
وأخرجه أحمد ٦/ ١٩٦، والنسائي في المجتبى ٦/ ٢٣٨، والطيالسي (٩٨٠)، والدارمي (٣٢٢٦) والطبراني في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢/ ٢١٣، والبيهقي ٤/ ١٩٠ من طريق شعبة،

وجه الاستشهاد: في هذه الأحاديث تفاضل الصدقة، وكون صدقة الصحة خير من صدقة المرض، فدل على صحة صدقة المرض وقبولها، لكن صدقة الصحة أفضل، وقوله: «**تصدق**» دليل أنها تبرع لا وصية[1].

قال ابن حجر رحمه الله: «تنجيز وفاء الدّين والتصدق في الحياة، وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض»[2].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العمومات خاصة بحال الصحة، أو المرض غير المخوف، أما حالة المرض المخوف فقد أخرجها عن هذه العمومات ما تقدم من أدلة الجمهور.

= وأخرجه سعيد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاوية،
وأخرجه النسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص،
وابن حبان (٣٣٣٦) من طريق إدريس،
والبيهقي في شعب الإيمان (٤٣٣٧) من طريق إسرائيل بن يونس،
كلهم (سفيان، شعبة، حماد، أبو الأحوص، إدريس، إسرائيل) عن أبي إسحاق، به.
وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدرهم خير من أن يتصدق بمئة درهم عند موته».
رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤) في إسناده: شرحبيل بن سعد لم يوثقه غير ابن حبان، وضعفه الدارقطني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين.
وفي رواية أبي الأحوص: «مثل الذي يعتق أو يتصدق».
الحكم على الحديث:
الحديث صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحافظ في الفتح ٥/ ٣٧٤، لكنه ضعيف؛ لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

(١) المحلى ٩/ ٣٥٤.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٧٤.

الوجه الثاني: أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

وأجيب: أنه إذا أطلق المرض دل على العموم، وأيضاً قوله: «**عند موته**» يدل على أنه مرض مخوف، ولهذا أعتق وتصدق.

ورد: بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: «عند موته» يراد بها المرض غير المخوف.

٤ ـ حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما «أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره؛ فرده رسول الله ﷺ»[(١)].

وجه الاستشهاد: أن النبي ﷺ رد العبد ولم يخص العتق، فدل على أن سبب المنع أنه لم يبق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لقسمه الرسول ﷺ أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدلّ ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يقسمه أثلاثاً؛ لأن ما سيبقى لا يغني الورثة، فهذا سبب المنع.

(٢٩١) ٥ ـ ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، أنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين: «أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقي من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت مالها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث دخلت على جاراتها، فجعلت تقول: يا فلانة أستودعك الله، وأقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله، فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ فقال: ما أعلم أحداً كان أحرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي

---

(١) سبق تخريجه برقم (٨٣).

صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول، فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يرده أبو موسى»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر دليل للجمهور؛ إذ قول أبي موسى: «**فعلت ما فعلت وهي صحيحة**» يدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها صحيحة؛ إذ لو كانت مريضة لتغير الحكم، فدل على أن المرض له تأثير في تصرفات المريض.

٦ ـ أن المعتبر في الشخص صحيحاً كان أو مريضاً أهليته ببقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعه وشراؤه، فكذلك وقفه؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعاته[٢]، فلم يكن للمرض اعتبار بل للعقل، فكذلك هنا، وهذا هو الأصل، فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت بمنزلة من حضره الموت، فألحقت عطاياه بالوصية، كما قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[٤] وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل[٥].

---

(١) المحلى ٩/ ٣٥١.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ١٠٨، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٩.

(٣) غمز العيون البصائر ١/ ٢٤٦.

(٤) من آية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٥) الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠.

وأجيب: أنه إذا كان المرض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعاته ومحاباته من الوصية لا ملحقة بها.

ورد: أنه يختلف عن الوصية في أمور منها:

أنه إذا برأ من مرضه فإنها تلزمه، وفي الوصية لا تلزمه.

وأن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها أو ردها على الفور[١].

نوقش: إذاً فالتبرع في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟

وأجيب: أنها ملحقة بها في كون حال المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت[٢].

نوقش أيضاً: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المئة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم[٣].

وأجيب: أن الأصل صحة التبرع؛ لعموم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير، والكبير، فيقتصر على مورد النص.

٧ ـ قياس ما يتقرب به من التبرعات على ما ينفقه من ماله على ملاذه ومنافعه، فتكون من رأس المال[٤].

نوقش هذا الاستدلال: بأن ما اختص به المريض من مصالحه فهو أحق به من الورثة، وما عاد إلى غيره من التبرع فورثته أحق به، فلذلك أمضيت

---

(١) ينظر: الفروق بين العطية والوصية في الباب التمهيدي.

(٢) المعونة ص ١٦٢٣، المغني ٦/ ١٠٠.

(٣) المحلى ٩/ ٣٥٤.

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٠).

نفقاته من رأس المال لتعلقها بمصالحه في حال حياته، وجعلت تبرعاته من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره[١].

وأجيب: أنه لا يسلم أن صدقته لمصلحة غيره، بل هي لمصلحة نفسه، بل أعظم من مصلحة إنفاقه على ملاذه ومنافعه فهو أحوج ما يكون إليها.

ونوقش: بالفرق فما ينفقه على نفسه مصلحته مباشرة بالنسبة له فكانت أقوى، بخلاف ما ينفقه على غيره.

٨ ـ قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشرائه ونكاحه في مرضه المخوف.

نوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراءه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقاته فبدون عوض[٢].

وأجيب: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا، وهو الدعاء له ومحبته، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والمثوبة.

ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصداً أصلياً في عرف الناس، ولذلك يتشاحون فيه، ولا يتنازلون عنه، بخلاف ما ذكر من المحبة والتقدير، ونحو ذلك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول أنه يحجر على المريض في ثلث ماله إذا كان مرضه مخوفاً؛ لأن المريض مرض الموت في حكم الميت؛ إذ هو

---

(١) المصدر السابق (٨/ ٣٢٠).

(٢) المنتقى (٦/ ١٥٧)، المهذب (٣/ ٧٢٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٨٧)، المهذب (٣/ ٧٢٠).

في إدبار من الدنيا وإقبال من الآخرة، والشخص بعد موته له التبرع بالثلث صدقة من الله ﷻ، ولما في ذلك من المحافظة على حقوق الورثة.

المسألة الثانية: وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته على قدر مواريثهم:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف على جميع الورثة إذا كان بقدر الثلث فأقل على قدر أنصبائهم، من غير إجازة الورثة، وليس لهم نقضه، وما زاد على الثلث لابد من إجازة الورثة.

وهو قول الحنفية(١)، وبعض المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

وحجته:

١ ـ الأدلة الدالة على أن للمريض أن يتبرع بثلث ماله(٥).

٢ ـ أنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى.

٣ ـ أن الوقف على الورثة يلزم بمجرد اللفظ قهراً عليهم؛ لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف، فلا يملك الوارث رده؛ إذ لا ضرر عليه(٦).

القول الثاني: أنه لا يصح إلا بإجازة الورثة، ويعتبر وقف ابتداء منهم، وسواء بقدر الثلث أو أكثر، إلا أنه لو صح من مرضه وقبض عنه صح وقفه؛ ولو مات بعد ذلك.

وهو قول المالكية(٧).

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٢/ ٤٥١، حاشية رد المحتار ٤/ ٣٩٦، البحر الرائق ٥/ ١٩٥.

(٢) حاشية الرهوني ٧/ ١٤٦.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٤٣، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩.

(٤) الوقوف ١/ ٣٣٦، المغني ٥/ ٦٢٩، شرح الزركشي ٤/ ٢٨٧.

(٥) تخريجها برقم (٢٨٤).

(٦) المصادر السابقة.

(٧) حاشية الرهوني ٧/ ١٤٦.

=

. . . .

= وقد استثنى المالكية من منع الوقف على بعض الورثة دون بعض في المرض، مسألة تعرف عندهم بمسألة أولاد الأعيان.

وضابطها: أن يحبس المريض في مرضه المخوف ما يحمله الثلث على الوارث وغيره حبساً معقباً، مثل تحبيسه على أولاده، وأولاد أولاده دون زوجته وأمه مثلاً، فإن الحبس يصح عندهم ولا يبطل لتعلق حق العقب به، ولهذا إذا كان غير معقب فإنه يبطل ما ينوب الورثة، ويصح ما ينوب غير الورثة؛ كما أنه زاد على الثلث يبطل في الزائد على الثلث، إلا أن يجيزه الورثة.

وفي حالة توفر شرطي التعقيب والثلث، فإن الحبس يقسم بين المحبس عليهم من الورثة وغيرهم، على عدد رؤوسهم، فما ناب الأولاد يقسم بينهم وبين باقي الورثة الذين لم يشملهم الحبس على حسب الفرائض، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان فيهم ذو فرض أخذ فرضه ثم يقسم الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو شرط المحبس خلاف ذلك؛ لأنه شرط باطل، مخالف للشرع، وقد قال ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد».

بخلاف نصيب غير الورثة؛ فإنه يراعى فيه شرط المحبس من تفاضل أو تسوية، ولو اختلفت حاجتهم وقوفاً مع شرطه الجائز، فإن أطلق سوى فيه بينهم.

وكمثال على ذلك مسألة المدونة، مريض له ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولاده، وزوجة وأم، حبس على أولاده وأولادهم، وترك أمه، وزوجته، فإن الحبس يقسم على سبعة عدد رؤوسهم ثلاثة أسباع الأولاد تقسم بينهم وبين الأم والزوجة، تأخذ الأم سدسها منها، والزوجة ثمنها كذلك، والباقي لأولاد الأعيان يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ونصيب أولاد الأولاد وقف، يعمل فيه بشرط المحبس.

وإن مات أحد أولاد الأعيان، أو أولاد الأولاد، أو زاد عددهم نقض القسم، وأعيد قسمه على العدد الموجود، فإن مات واحد قسم على ستة، وإن مات اثنان قسم على خمسة، وإذا زاد واحد على السبعة قسم على ثمانية، وإذا ازداد ثلاثة قسم على عشرة وهكذا.

وفي جميع الحالات ما ينوب أبناء الأعيان يشاركهم فيه باقي الورثة: الأم، والزوجة في مثالنا، بخلاف موت الزوجة، والأم، فإنه لا ينتقض القسم به ويعود نصيبهما =

وحجته:

١ ـ أن وقفه بعد موته وصية، والوصية لا تصح لوارث.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية لا تصح لوارث إذا كانت فيه شيء من التخصيص، أو التفضيل، فإن لم يكن شيء من ذلك جازت كالميراث.

٢ ـ أن لهم إجازة الوقف بناء على القول بصحة الوقف على النفس.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل القول الآخر.

المسألة الثالثة: الوقف على جميع ورثته مع اختلاف أنصبائهم:

وصورته: أن يوقف على ابنه وبنته بالتساوي.

القول الأول: عدم الصحة إلا بإجازة الورثة.

وهو قول جمهور أهل العلم[1].

ومع الإجازة ينفذ بقدر الثلث عند الحنفية، والشافعية.

وعند المالكية ينفذ مطلقاً بإجازة الورثة.

وحجته: أن وقف المرض بحكم الوصية، ومع اختلاف المقادير من اختص بالزيادة اختص بالوصية، والوصية للوارث لا تجوز إلا بإذن الورثة.

القول الثاني: الجواز مطلقاً إذا كان بقدر الثلث.

وهو مذهب الحنابلة[2].

= لورثتهما، أو ورثة ورثتهما إلى أن يموت جميع أبناء الأعيان، فيعود الحبس كله لأولاد الأولاد، وينقطع حق الأم والزوجة؛ لأنهما كانا يأخذانه بالتبع لأولاد الأعيان.

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٢/ ٤٥١، شرح الخرشي ٧/ ٨٥، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩.

(٢) المغني ٥/ ٦٢٩، منار السبيل ٢/ ١٨.

وحجته: ما سيأتي في المسألة الآتية.

وتأتي مناقشته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما سيأتي في المسألة الآتية.

المسألة الرابعة: الوقف على بعض الورثة دون بعض:

صورة ذلك: أن يوقف بيته على ابنه دون ابنته.

القول الأول: أنه يجوز إذا كان بقدر الثلث بشرط إجازة بقية الورثة، ويكون وقفاً عليهم مع الإجازة.

وبه قال الشافعية[١]، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها أبو حفص العكبري وابن قدامة[٢].

وذهب الحنفية إلى أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون الباقين، فإن أجاز بقية الورثة الوقف كان جميعه وقفاً سواء خرج من الثلث أو لم يخرج، ويقسم على الموقوف عليهم حسب شرط الواقف.

وإن لم يجيزوه نفذ الوقف فيما خرج من الثلث غير أنه يقسم على جميع الورثة ـ من وقف عليه ومن لم يوقف عليه ـ على حسب ميراثهم الشرعي، فإذا انقرض الموقوف عليهم أصالة صرفت غلة الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف، وقطع عن بقية الورثة[٣].

وحجته:

١ ـ ما تقدم في حجة القول الأول في المسألة السابقة.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٤٥١، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩.

(٢) المغني ٥/ ٦٢٨.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢١٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٤، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٩٨.

٢ ـ أن ذلك تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالهبات.

٣ ـ أن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث.

وحجة الحنفية:

أن المريض له أن يتصرف في ثلث ماله بإخراجه عن ملكه غير أن الوصية للوارث لم تنفذ لما فيه من تفضيل بعضهم على بعض، فإذا قسم الوقف بينهم حسب ميراثهم الشرعي زال المانع فنفذ وقفه، ولو كان لوارث.

ولأن الوقف لم يتمحض للوارث؛ لأنه بعده لغيره.

القول الثاني: أنه لا يصح إلا بإجازة الورثة، ويعتبر ابتداء وقف منهم بقدر الثلث، أو أكثر، إلا أنه لو صح من مرضه وقبض عنه نفذ ولو مات بعد ذلك.

وهو قول المالكية[١].

وحجته: ما تقدم من حجتهم في المسألة.

القول الثالث: أنه يصح مطلقاً إذا كان بقدر الثلث.

وهو مذهب الحنابلة[٢].

وحجته:

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: «تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذوو الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث يرى من السائل وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً»[٣].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه جعل لحفصة رضي الله عنها أن تأكل من وقفه، وتشتري رقيقاً.

---

(١) شرح الخرشي ٧/ ٨٥.

(٢) منار السبيل ٢/ ١٨، الروض المربع مع حاشية العنقري ٢/ ٥٠٤.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤٩).

قال الميموني: قلت لأحمد: إنما أمر النبي ﷺ عمر بالوقف، وليس في الحديث الوارث، فإذا كان النبي ﷺ أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته، وحبس الأصل عليهم جميعاً.

ونوقش: بأن عمر ﷺ لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقف عليها، فلا يكون في محل النزاع، وكونه انتفاعاً بالغلة لا يقتضي جواز التخصيص.

٢ ـ أن الوقف ليس في معنى المال؛ لأنه لا يجوز التصرف فيه، فهو كعتق الوارث.

ونوقش: بأنه نظر في مقابلة النص، وأيضاً هو قياس مقابل بمثله.

وقولهم: ليس الوقف في معنى المال غير مسلم؛ بدليل بيعه عند تعطل مصالحه.

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي ﷺ: «ومن الفروق الضعيفة جداً، بل الخارقة للإجماع تجويز الفقهاء وقف المريض مرض الموت المخوف على بعض ورثته دون إذن الباقين، فإن هذا القول هو عين الوصية للوارث الذي نص الشارع على بطلانه، وأجمع العلماء عليه»[1].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم أنه لا يجوز تخصيص المريض مرض الموت لبعض ورثته بالوقف دون بعض؛ لقوة دليلهم، ولما تقدم أن هذا لا يجوز من الصحيح فالمريض من باب أولى.

❋ ❋ ❋

(١) القواعد والأصول الجامعة ص١٢٩.

المطلب الثالث
القسم الثالث: الأمراض الممتدة

الأمراض المزمنة، أو الممتدة هي التي تطول وتستمر زمناً طويلاً.

فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته إلا إن أصبح مخوفاً كالقسم الثاني.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية[(١)].

قال الكاساني: «وكذلك صاحب الفالج ونحوه إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يخشى منه الموت غالباً، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد»[(٢)].

وجاء في فتاوى عليش: «قال ابن سلمون: ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم، وأفعال أصحاب

---

(١) رد المختار (٢/ ٧١٧)، الخرشي (٥/ ٣٠٥)، نهاية المحتاج (٦/ ٦٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٢)، التاج المذهب (٤/ ٣٦٤)، جواهر العقود (١/ ٤٤٤)، وينظر: الأمراض المعدية ص٣٢١.

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٤).

ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف ا. هـ، قال عبد الباقي: وفي المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف ما لم يقعده ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المرض المخوف»[(١)].

ويرجع في معرفة كون التغير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالإمراض[(٢)].

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة، وإن لم يصر صاحب فراش فعطاياه كصحيح[(٣)].

وهو مذهب الحنابلة.

الأدلة:

حجة الجمهور:

١ ـ عموم أدلة الوقف، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.

٢ ـ أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا لدليل.

٣ ـ أنه لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالهرم[(٤)].

---

(١) فتاوى عليش (١/ ٣٦١).

(٢) وقد جاء في المادة (١٥٩٥) من المجلة «وإن امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة، وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، تعد حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت».
وجاء في المادة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية «المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض، فإن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح».

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٢٦.

(٤) شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/ ٥٢)، المهذب (١/ ٤٦٠).

حجة الحنابلة:

أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض الممتد عطاياه كالصحيح، إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.

تنبيه: ما يتعلق بوقت اعتبار الثلث، وكون الموقوف عليه وارثاً، وما يتعلق بإثبات مرض الموت، ونحو ذلك من مسائل سبق بحثها في كتابنا أحكام الهبة؛ إذ الجامع في كل التبرع.



(١) كشاف القناع (٤/ ٣٢٣).



الفصل الثالث

تعليق الوقف في مرض الموت



الفصل الثالث
تعليق الوقف في مرض الموت

إذا علق الشخص الوقف على موته، فقال مثلاً: إذا مت فداري وقف على الفقراء، فقد اختلف الفقهاء في صحة قوله وعدم صحته على قولين:

القول الأول: أنه يصح قوله، ويكون وصية، بمعنى أنه يجري فيه حكم الوصية من كل وجه، فيجوز له أن يرجع عنه مادام حياً، وأن يبيعه ويرهنه وغير ذلك من وجوه التصرف، بخلاف ما هو معلق على شرط فلا يجوز الرجوع عنه، وإن مات من غير رجوع لزمه ويعتبر من الثلث.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية في المعتمد من مذهبهم[١]، وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو قول عند الحنابلة[٤]، واختاره ابن تيمية[٥]،

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٦، البحر الرائق ٥/ ٤٠٢، مجمع الأنهر ١/ ٧٣٢، الدر المنتقى ١/ ٧٣٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٢.

(٢) وهذا القول بناء على تصحيحهم لتعليق الوقف مطلقاً.
ينظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/ ٣٢، الخرشي مع حاشية العدوي ٧/ ٩١، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٨٧، جواهر الإكليل ٢/ ٢٠٨.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، إعانة الطالبين ٣/ ١٦٣، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥.

(٤) المغني ٨/ ٢١٦، الشرح الكبير مع المغني ٦/ ١٩٩، كشاف القناع ٤/ ٢٥٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٥، المبدع ٥/ ٣٢٣.

(٥) نظرية العقد ص ١٤٨.

والصحة هو مذهب الحنابلة، إلا أن الحنابلة يرون أنه يأخذ حكم الوصية بحيث ينفذ من الثلث إلا أنه لا يملك الرجوع فيه[١]، وابن القيم[٢].

القول الثاني: أنه لا يصح.

وهو قول أبي حنيفة[٣]، وقول عند الحنابلة[٤]، قاله أبو الخطاب[٥]، والقاضي أبو يعلى[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه فكيف تأمرني؟ فقال: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه[٧].

ثم إن عمر رضي الله عنه وصى فكان في وصيته: هذا ما أوصى به عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً . . . تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو

---

(١) وتقدم بحث هذه المسألة في حكم الرجوع عن الوقف المعلق بالموت.

(٢) إغاثة اللهفان ٢/ ١٧، إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٦.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٤٠٢، مجمع الأنهر ١/ ٧٣٢، حاشية الطحطاوي ٢/ ٥٣١و٥٣٢.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٥٠، المبدع ٥/ ٣٢٤، الإنصاف ٧/ ٢٤.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٠٩.

(٦) المغني ٨/ ٢١٦، المبدع ٥/ ٣٢٣.

(٧) تقدم تخريجه برقم (٢).

وانظر: المغني ٨/ ٢١٦، الشرح الكبير ٦/ ١٩٩، المبدع ٥/ ٣٢٣، كشاف القناع ٤/ ٢٥١.

الرأي من أهلها أن يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل، أو اشترى رقيقاً منه[١].

وجه الدلالة: أن وقف عمر رضي الله عنه كان بأمر النبي ﷺ، وقد اشتهر بين الصحابة، فلم ينكر، وكان إجماعاً[٢].

٢ ـ أن تعليق الوقف بالموت لا يتعلق بالخطر[٣].

٣ ـ القياس على الهبة، فكلما أنه يصح تعليقها بالموت فكذلك الوقف، بجامع أنهما تبرعان معلقان بالموت[٤].

٤ ـ أنها صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف[٥].

دليل القول الثاني:

أن تعليق الوقف بالموت، تعليق له على شرط، وتعليقه على شرط في الحياة لا يجوز[٦].

نوقش: بأن قياس تعليق الوقف بالموت على تعليقه بشرط في الحياة مع الفارق؛ لأنه عند تعليقه بالموت صار وصية، والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم والحمل وغير ذلك[٧].

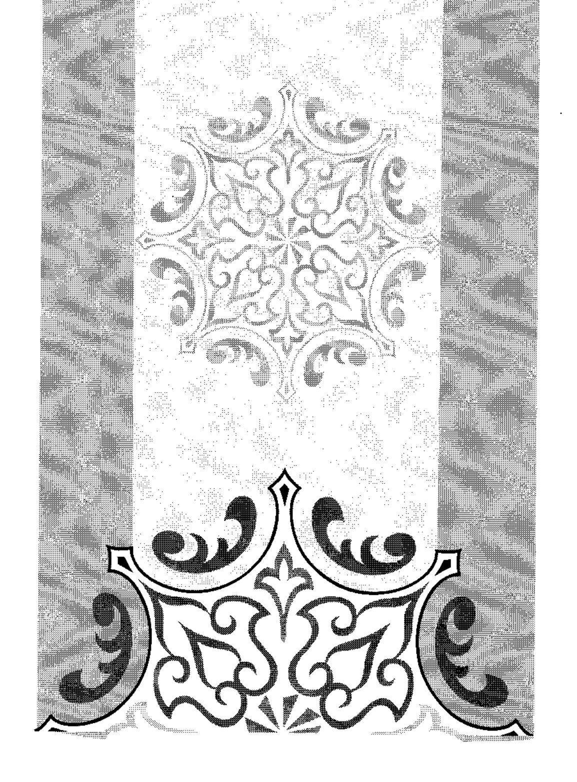
---

(١) سنن أبي داود ٣/ ١١٧.
(٢) ينظر: المغني ٨/ ٢١٦، الشرح الكبير ٦/ ١٩٩.
(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٤٠٢.
(٤) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٤٠٢، المغني ٨/ ٢١٦، المبدع ٥/ ٣٢٣.
(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢١٦، كشاف القناع ٤/ ٢٥٠.
(٦) المغني ٨/ ٢١٦، المبدع ٥/ ٣٢٤.
(٧) ينظر: الشرح الكبير ٦/ ١٩٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم بالصواب ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وخصوصاً ما ورد عن عمر رضي الله عنه، ولما ورد على القول الثاني من مناقشة.





الباب السادس

الولاية على الوقف

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف الولاية، وشروط الوالي، ووظيفته.

الفصل الثاني: أقسام الولاية على الوقف.

الفصل الثالث: محاسبة الناظر، وعزله.



الفصل الأول

تعريف الولاية، وشروط الوالي، ووظيفته

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الولاية.

المبحث الثاني: حكم التولية على الوقف.

المبحث الثالث: شروط الوالي على الوقف.

المبحث الرابع: وظيفة الناظر على الوقف.



المبحث الأول
تعريف الولاية

تعريف الولاية لغة:

الولاية: بالكسر مصدر الولي[١]، والولي: مأخوذ من الولي، وهو القرب:

(٢٩٢) لما روى مسلم من طريق الأعمش، عن عمارة بن عمير التيمي، عن أبي معمر، عن أبي مسعود رضي الله عنه، وفيه: قوله ﷺ: «**ليلني منكم أولو الأحلام**»[٢].

أي: ليقاربني[٣].

قال في الصحاح: «الولي: القرب والدنو، يقال: تباعد بعد ولي»[٤].

وقال في المغرب: «يقال: ولي الأمر وتولاه: إذا فعله بنفسه، والتولية: أن تجعله والياً»[٥].

وكل من ولي أمر واحد فهو وليه، ومنه: ولي اليتيم أو القتيل: مالك أمرهما، ووالي البلد: ناظر أمور أهله[٦].

---

(١) ينظر: المغرب ٢/ ٣٧٢، أنيس الفقهاء ص ١٤٨.

(٢) صحيح مسلم في كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف ١/ ٣٢٣ (٤٣٢).

(٣) ينظر: حلية الفقهاء ص١٦٥.

(٤) الصحاح. مادة ولي.

(٥) المغرب ٢/ ٣٧٢.

(٦) أنيس الفقهاء ص (٢٦٣).

والولاية ـ بالفتح ـ : النصرة والمحبة[١].

تعريف الولاية في الشرع:

الولاية بمعناها العام في الشرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[٢].



(١) المغرب ٢/ ٣٧٢، أنيس الفقهاء ص ١٤٨، ٢٦٣.

(٢) ينظر: التعريفات ص ٢٥٤.

المبحث الثاني
حكم التولية على الوقف

التولية على الوقف واجبة:

والدليل على ذلك:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على حفظ المال، والنهي عن إضاعته، كقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[١]، ولحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**»[٢].

فعلى ولاة الأمر أن ينصبوا نظاراً للأوقاف التي لا ناظر عليها إذا لم يستطيعوا النظر عليها بأنفسهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الأموال الموقوفة على ولاة الأمر من الإمام والحاكم ونحوه إجراؤها على الشروط الصحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمال على ما ليس عليه عامل من جهة الناظر، والعامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظراً، ويدخل فيه غير الناظر لقبض المال ممن هو عليه صرفه ودفعه إلى من هو له؛ لقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٣]، ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين بحسب الحاجة

---

(١) من آية ٥ من سورة النساء.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٥٦).

(٣) من آية ٥٨ من سورة النساء.

والمصلحة، وقد يكون واجباً إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به، فإنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[1].

ولذا قرر أهل العلم قاعدة ترسم حدود التصرفات النافذة لكل متولٍّ على غيره، فقالوا: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، وعبر عنها السبكي بلفظ مناسب لمقامنا إذ قال: «كل متصرف عن الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة».

قال العز بن عبد السلام: «يتصرف الولاة ونوابهم بما هو أصلح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها»[2].

قال ابن تيمية: «الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح، فالأصلح، وإذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء، وزيادة من أراد زيادته ونقصانه، فليس للذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل ما يشتهيه، أو ما يكون فيه اتباع الظن وما تهوى الأنفس، بل الذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل من الأمور الذي هو خير ما يكون إرضاء لله ورسوله.

وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم الولاية كالإمام، والحاكم، والواقف، وناظر الوقف، وغيرهم: إذا قيل هو مخير بين كذا وكذا، أو يفعل ما يشاء، وما رأى، فإنما ذاك تخيير مصلحة، لا تخيير شهوة»[3].

وإذا تقرر أن الناظر لا يتصرّف إلا بمقتضى المصلحة والغبطة، وأنه

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٨٦.

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ١٥٨).

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٨٦.

ممنوع من التصرّف بخلاف ذلك؛ ساغ الإشراف عليه ومحاسبته والرقابة عليه لئلا يخل بمقتضى المصلحة التي أنيطت تصرفاته بها.



المبحث الثالث
شروط الوالي على الوقف

الشرط الأول: البلوغ:

وهذا الشرط اتفق عليه الأئمة، حيث قال به الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

فعلى هذا لو أسند الواقف النظر إلى صغير، أو كان الموقوف عليه صغيراً، ولم يعين الواقف ناظراً تعين منع الصغير من مباشرة النظر على الوقف، وقام وليه مقامه في النظر على الوقف.

وقال بعض الفقهاء: «إن الإسناد إلى الصغير لا يصح بحال، لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره»[٥].

والدليل على ذلك:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم صحة وقف الصغير[٦].

وجه الدلالة: أن الصغير إنما منع من الوقف ـ وإن كان فيه أجر وثواب

---

(١) الإسعاف ص٥٦، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٢) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦، مواهب الجليل ٦/ ٣٧ ـ ٣٨، فتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٩.

(٣) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٢١٤، الإنصاف ٧/ ٦٦، كشاف القناع ٤/ ٢٩٨ ـ ٣٠١، نيل المآرب ٢/ ٢٠، التصرف في الوقف ٢/ ٣٤٢، الولاية على الوقف ٤٣.

(٥) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٦) ينظر: شرط كون الواقف بالغاً عاقلاً.

في الآخرة ـ؛ لكون عبارته ملغاة، ولما فيه من تضييع ماله، وتفويت مصالحه، وإذا كان كذلك منع من نظارة الوقف.

٢ ـ قياس نظر الصغير على الوقف على نظره على ملكه الطلق بطريق الأولى؛ وذلك أن الصغير إذا منع من نظره في ملكه الطلق، فلأن يمنع من النظر على الوقف من باب أولى[(١)].

الشرط الثاني: العقل:

وهذا الشرط اتفق عليه الأئمة أيضاً، حيث هو مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

فعلى هذا لا تصح تولية المجنون نظارة الوقف.

والدليل على ذلك:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم صحة وقف المجنون[(٦)].

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على عدم صحة وقف المجنون؛ لإلغاء عبارته، وتضييع ماله، وإذا لم يصح تصرفه بالتبرع لم يصح تصرفه بالنظر على الوقف؛ بجامع العلة السابقة.

٢ ـ قياس نظر المجنون على الوقف على نظره على ملكه بطريق الأولى؛

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٨، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٨، نيل المأرب ٢/ ٢٠، أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ١٦٣.

(٢) الإسعاف ص٥٦، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٣٧، فتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٩.

(٤) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، تيسير الوقف ١/ ٥٥، التصرف في الوقف ٢/ ٣٤٢، الولاية على الوقف ٤٣.

(٥) المغني ٨/ ٢٣٧، كشف المخدرات ٢/ ٤٧، كشاف القناع ٤/ ٢٩٨ ـ ٣٠١.

(٦) ينظر: شرط كون الواقف بالغاً عاقلاً.

وذلك أن المجنون إذا منع من نظره في ملكه المطلق، فلأن يمنع من النظر في الوقف أولى[١].

الشرط الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف:

وهذا الشرط قال به عامة الفقهاء، فقد قال به الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وللشافعية فيه وجه ضعيف بعدم اشتراط هذا الشرط[٦].

جاء في البحر الرائق: «وفي الإسعاف: لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، ويستوي فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدود في قذف إذا تاب؛ لأنه أمين رجل طلب التولية على الوقف»[٧].

وجاء في التاج والإكليل: «قال ابن رشد: لا يصح لإنسان أن يتصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي: البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد»[٨].

---

(١) كشاف القناع ٤/٩٨، مطالب أولي النهى ٤/٣٢٨.

(٢) الإسعاف ص٥٣، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠، لكنهم يجعلونه شرط أولوية لا شرط صحة.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٣٧، فتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٩.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٨.

(٥) الإنصاف ٧/ ٦٦، كشف المخدرات ٢/ ٤٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٨، نيل المآرب ٢/ ٢٠.

(٦) المصادر السابقة للشافعية.

(٧) البحر الرائق (٥/ ٢٤٤).

(٨) التاج والإكليل (٨/ ٧٤).

وجاء في روضة الطالبين: «لابد من صلاحية المتولي لشغل التولية، والصلاحية بالأمانة، والكفاية في التصرف، واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم، وسواء في اشتراطهما المنصوب للتولية والواقف إذا قلنا: هو المتولي عند الإطلاق، وسواء الوقف على الجهة العامة والاشخاص المعينين.

وقيل: لا تشترط العدالة إذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم، فإن خان حملوه على السداد، والصواب المعروف هو الأول»[١].

جاء في مطالب أولي النهى: «(و) شرط فيه أيضاً (كفاية تصرف وخبرة) أي: علم (به) أي: التصرف (وقوة عليه)؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإذا لم يكن المتصرف متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف، ولا تشترط في الناظر الذكورية؛ لأن عمر أوصى بالنظر لحفصة رضي الله عنهما»[٢].

الأدلة على هذا الشرط:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمرنا بحراسة أموالنا من أن تبذر وتنفق في غير وجهها، فلا نؤتيها إلا من توفرت فيه الكفاية في التصرف والخبرة به[٤].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[٥].

٣ ـ أن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز؛ لأن

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤١٠).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٢٨).

(٣) من آية ٥ من سورة النساء.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/ ٣٥٨.

(٥) من آية ٢٦ من سورة القصص.

المقصود لا يحصل به[١]؛ وذلك أن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً؛ وإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف[٢].

الشرط الرابع: الإسلام فيما وقف على مسلم، أو جهة إسلامية:

إذا كان الوقف على مسلم، أو جهة إسلامية، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الناظر على قولين:

القول الأول: أن الإسلام شرط لصحة الولاية على الوقف، فلا يولى غير مسلم على ما وقف على مسلم، أو جهة إسلامية عامة، كالمساجد، والمدارس، ونحوها.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء، حيث قال به المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

جاء في مغني المحتاج: «(وشرط الناظر العدالة) وإن كان الوقف على معينين رشداء؛ لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم.

قال السبكي: ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة، كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب، وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضاً والأول أوجه»[٦].

جاء في الإنصاف: «السابعة: يشترط في الناظر الإسلام والتكليف والكفاية في التصرف والخبرة به والقوة عليه، ويضم إلى الضعيف قوي أمين،

---

(١) الإسعاف ص٤١، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٩، مطالب أولي النهي ٤/ ٣٢٩، نيل المآرب ٢/ ٢٠.
(٣) مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٣٧.
(٤) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، تيسير الوقوف ١/ ٩٧.
(٥) الإنصاف ٧/ ٦٦، كشف المخدرات ٢/ ٤٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٧.
(٦) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت توليته من الحاكم أو الناظر، فلابد من شرط العدالة فيه. قال الحارثي: بغير خلاف علمته»[١].

القول الثاني: أن الإسلام ليس شرطاً لصحة الولاية على الوقف.

وهذا هو قول الحنفية[٢].

قال ابن عابدين: «ويشترط للصحة بلوغه، وعقله، لا حريته، وإسلامه»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أن الإسلام شرط):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٤].

وتولية الكافر النظر على ما وقف على مسلم أو جهة إسلامية عامة داخل في جملة ما نفاه الله ـ تعالى ـ ومنع وقوعه[٥].

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾[٦].

فكل ولاية من ولايات المسلمين نهى الله تعالى أن نتخذ فيها يهودياً أو نصرانياً، مما يدل بمفهومه على أنه لا يولى فيها إلا مسلم.

٣ ـ ولما في تولية الكافر على أوقاف المسلمين من مفاسد كثيرة: منها

---

(١) الإنصاف (٧/ ٦٦).

(٢) الإسعاف ص٥٦، البحر الرائق ٥/ ٢٤٥، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٤) من آية ١٤١ من سورة النساء.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٩٨، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٧.

(٦) من آية ٥١ من سورة المائدة.

ما يرجع على ذات الوقف، ومنها ما يرجع على الموقوف عليه، ومنها ما يرجع على عامة المسلمين.

أما ما يرجع على ذات الوقف فلا يخفى أن الكافر لا يحب إعلاء كلمة الله، فمتى ما كان الوقف مقصوداً به إعلاء كلمة الله، كأن يكون موقوفاً على الثغور والجهاد في سبيل الله، فإن الكافر المتولي سيعمل ما وسعه على تعطيل الوقف أو تدميره، وكذلك الحال لو كان الوقف مسجداً، أو دار علم للمسلمين.

وأما ما يرجع على الموقوف عليهم فإن نصب ناظر كافر على وقفهم قد يدفعهم ذلك إلى محاولة كسب وده، وربما أدى بهم ذلك إلى الخنوع له والخضوع لما يريد منهم، وأما ما يرجع على عامة المسلمين فهي تمكن الكفار في بلاد المسلمين، وقوة شوكتهم، واتساع سلطانهم، وبسط نفوذهم بحجة القيام بواجبهم تجاه أوقاف المسلمين، وهذا أمر لا يخفى على أحد.

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط الإسلام):

(٢٩٣) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت: «... واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل وهو من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً ـ والخريت: الماهر بالهداية ـ قد غمس حلفاً في آل العاص بن وائل السهمي، وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال...»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استعان بالكافر في دلالة الطريق، فكذا في نظارة الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلّم بشرط أن لا يتضمن محظوراً شرعياً كما هنا.

(١) صحيح البخاري في الإجارة: باب استئجار المشركين عند الضرورة (٢٢٦٣).

٢ ـ الأدلة الدالة على العمل بشرط الواقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بالتسليم بالعمل بشرط الواقف ما لم يتضمن محظوراً شرعياً كما هنا.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل باشتراط الإسلام لصحة الولاية على الوقف؛ لقوة ما استدلوا به.

الشرط الخامس: العدالة، أو الأمانة:

وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن العدالة في ناظر الوقف شرط أولوية لا شرط صحة.

وهذا قول أكثر الحنفية(١)، وعند شيخ الإسلام: تشترط الأمانة.

قال شيخ الإسلام: «فإن الولاية لها ركنان: القوة والأمانة، والقوة في كل ولاية بحسبها، فالقوة في إمارة الحرب ترجع إلى شجاعة القلب، وإلى الخبرة بالحروب، والمخادعة فيها فإن الحرب خدعة، وإلى القدرة على أنواع القتال... والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام... والأمانة ترجع إلى خشية الله، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلاً وترك خشية الناس، وهذه الخصال الثلاث التي اتخذها الله على كل من حكم على الناس في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾(٢)»(٣).

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠.

(٢) من آية ٤٤ من سورة المائدة.

(٣) السياسة الشرعية ص٤٣.

القول الثاني: أن العدالة شرط لصحة الولاية على الوقف مطلقاً دون تفريق بين الموقوف عليه، ومنصوب الواقف، وغيرهما.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، وهو قول الشافعية[٢].

القول الثالث: أن العدالة شرط في صحة ولاية الوقف ما لم يكن الناظر هو الموقوف عليه، أو منصوباً من قبل الواقف.

وهذا هو قول المالكية[٣]، وبه قال الحنابلة[٤].

القول الرابع: أن العدالة ليست شرطاً لولاية الوقف إذا كان على معينين راشدين.

وهذا قول ضعيف للشافعية[٥].

الأدلة:

دليل القول الأول: (عدم اشتراط العدالة):

قياس الناظر على القاضي بطريق الأولى؛ وذلك أن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط أولوية فيصح تقليد الفاسق القضاء، وإذا فسق لا ينعزل، فكذا ناظر الوقف[٦].

ونوقش: بعدم التسليم في كون العدالة لا تشترط في صحة تولية القاضي، بل لا يصح تولية القاضي إلا إذا كان عادلاً، فلا يجوز تولية

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٣١، الإسعاف ص٥٣، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، روضة الطالبين٥/ ٣٤٧.

(٣) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٢٣، مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه ٦/ ٣٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٢١٣، الإنصاف ٧/ ٦٧، دقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٤، نيل المآرب ٢/ ٢٠، التصرف في الوقف ٢/ ٤٢٣، الولاية على الوقف ص٤٦.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

الفاسق؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[١]، فأمر تبارك وتعالى بالتبين عند قبول قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبيين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلئلا يكون قاضياً أولى[٢].

دليل أصحاب القول الثاني: (اشتراط العدالة):

أن مقصد الوقف هو استمرار المنفعة، وجريان الصدقة على الدوام، وولاية الأوقاف مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بهذا المقصود، وربما أدى إلى هلاك الوقف، وتعطل نفعه[٣].

ونوقش: بأنه يسلم أن الخائن لا يولى لما ذكر، لكن لا يدل ذلك على اشتراط العدالة، وإنما يدل على اشتراط الأمانة.

دليل أصحاب القول الثالث: (اشتراط العدالة في الناظر إذا كان موقوفاً عليه أو منصوباً من قبل الواقف):

أن العدالة إنما اشترطت لحفظ حق الموقوف عليه، فإذا كان الناظر هو الموقوف عليه فلا حاجة إلى اشتراطها؛ لأنه ينظر لنفسه، فكان له ذلك، كما في ملكه الطلق، أما إذا كان منصوباً من قبل الواقف فلا تشترط فيه العدالة وضم إلى الفاسق عدل؛ لأن في إبقائه تحقيقاً لشرط الواقف، ويضم إليه عدل حفظاً للوقف[٤].

ونوقش: بأن ما ذكروه دليلاً على صحة تولية الفاسق إذا كان موقوفاً عليه

---

(١) من آية ٦ من سورة الحجرات.

(٢) المغني ٨/ ٢٣٨.

(٣) الإسعاف ص٥٣، محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص(٣٣١)، التصرف في الوقف ٢/ ٣٤٦، الولاية على الوقف ص٤٧.

(٤) المغني ٨/ ٢٣٧، كشاف القناع ٤/ ٢٩٩.

لا يكفي؛ وذلك لأن وظيفة ناظر الوقف لا تقتصر على رعاية منافع العين الموقوفة، وإنما حفظ عين الوقف والقيام بشؤونها، وحفظ العين لا تخص الموقوف عليه، فإذا لم تتوفر فيه العدالة لم يصح توليته نظارة الوقف؛ لاحتمال أن يؤدي ذلك إلى ضرر عين الوقف، فيلحق الضرر واقف العين بتوقف جريان الصدقة، كما يلحق الضرر ما يأتي من البطون الموقوف عليها، فالقول إن الموقوف عليه إذا كان ناظراً فهو ينظر لنفسه غير دقيق حتى تصحح ولايته رغم فسقه، وإنما نظره شامل لحقه، وحق الواقف، وحق ما يأتي من البطون.

وأما الاحتجاج على صحة تولية غير العدل إذا كان منصوباً من قبل الواقف بتحقيق شرط الواقف: فإن تحقيق شرط الواقف ومراعاته إنما يكون إذا لم يخالف الشرع، أما إذا خالف مقتضيات الشرع فلا يجوز العمل به اتفاقاً[١].

دليل أصحاب القول الرابع: (صحة تولية الفاسق إذا كان الموقوف عليه رشيداً):

أن الموقوف عليهم إذا كانوا راشدين لا يمكنون الناظر من الخيانة، فمتى ما رأوا منه شيئاً من ذلك حملوه على السداد[٢].

ونوقش: بأنه ليس من لازم كون الموقوف عليه معيناً رشيداً ألا يقع من ناظر وقفه خيانة، كما أنه ليس كل من وقع عليه ظلم دفعه، والواقع يشهد لذلك، فكم من أوقاف أكلها النظار عليها والموقوف عليه حاضر رشيد،

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٥٨٤ ـ ٥٨٥.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧.

بحجة عدم الرغبة في الخوض في المشاكل، أو أن ما يأتيه من ريع الوقف لا يساوي تعطله في متابعه الناظر، وهذا أمر واضح لا يخفى[١].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بأن العدالة ليست شرطاً لصحة النظر على الوقف، لكن تشترط الأمانة لصحة النظر على الموقوف؛ لدلالة القرآن، ولأن فيه حماية للوقف من الضياع بخلاف الأقوال الأخرى، ومراعاة جانب الوقف أهم من إبقاء ولاية الخائن عليه، وإن كان موقوفاً عليه، أو منصوباً من قبل الواقف[٢].

الشرط الخامس: الحرية:

وهي شرط عند الشافعية فقط[٣].

أما الحنفية: فإنهم نصوا على عدم اعتبار الحرية في نظارة الوقف[٤].

قال ابن عابدين: «ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حريته وإسلامه»[٥].

وأما المالكية، والحنابلة: فلم يتعرضوا لذكر الحرية عند سياقهم شروط ولاية الوقف مما يدل على أنهم لا يرونها شرطاً في ذلك، والله أعلم[٦].

والدليل على ذلك: عموم أدلة النظر على الوقف، وهذه تشمل الرقيق.

أما الذكورة، والبصر: فليسا من شروط صحة النظارة على الوقف[٧]،

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٥٨٦.

(٢) المغني ٨/ ٢٣٨، كشاف القناع ٤/ ٢٩٩.

(٣) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٧ - ٢٤٨، ٢٥٤.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٤٥، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١.

(٦) مواهب الجليل وبهامشه التاج ٦/ ٣٧، كشاف القناع ٤/ ٢٩٨ - ٢٩٩، التنقيح المشبع ص(١٨٧).

(٧) الإسعاف ص (٥٣)، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٠٨، مواهب الجليل ٦/ ٣٨، حاشية القليوبي ٣/ ١٠٩، كشف المخدرات ٢/ ٤٧.

فيجوز أن تتولى المرأة نظارة الوقف؛ لما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى بالنظر إلى ابنته حفصة رضي الله عنها، وكذلك يجوز أن يتولى الأعمى نظارة الوقف.



المبحث الرابع
وظيفة الناظر على الوقف

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ـ الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] ـ.

والضابط في هذا أنه لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون في ذلك شرط لفظي من الواقف، فيرجع إليه.

الحال الثانية: أن يكون في ذلك شرط عرفي، فيرجع إليه.

الحال الثالثة: إذا لم يكن شيء من ذلك،فيرجع إلى كلام العلماء.

قال الطرابلسي: «ليس له حد معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقده الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة، واستغلال، وبيع غلات، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة، وجعل لها أجراً معلوماً لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفاً، ولو نازع أهل الوقف

---

(١) أوقاف الخصاف ص (٣٤٥)، الإسعاف ص (٥٧ ـ ٥٨)، فتح القدير ٦/ ٢٤٢.

(٢) البيان و التحصيل ١٢/ ٢٦٨.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤.

(٤) المبدع ٥/ ٣٣٧، دقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥، نيل المآرب ٢/ ٢١.

القيم، وقالوا للحاكم: إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً، لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة»(١).

وقال ابن رشد فيمن حبس على أولاده الصغار: «إن كانت الصدقة والحبس على صغار كلهم، فحيازة أبيهم لهم حوز إذا أشهد لهم وبتل لهم صدقتهم أو حبسهم، فكان هو القائم بأمرهم والناظر لهم في كراء إن كان أو ثمرة ما تحتاج إليه الصدقات من المرمة والإصلاح»(٢).

وقال النووي: «وظيفة المتولي: العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط ـ هذا عند الإطلاق ـ ويجوز أن ينصب الواقف متولياً لبعض الأمور دون بعض بأن يجعل إلى واحد العمارة وتحصيل الغلة، وإلى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين، أو يشرط لواحد الحفظ واليد، والآخر التصرف»(٣).

وقال المرداوي: «وظيفة الناظر: حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من تأجيره أو زراعة أو ثمرة، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق ونحو ذلك، وله وضع يده عليه، وعلى الأصل، ولكن إذا شرط التصرف له، واليد لغيره، أو عمارته إلى واحد، وتحصيل ريعه على آخر فعلى ما شرط، قاله الحارثي»(٤).



---

(١) الإسعاف ص (٥٧ ـ ٥٨).

(٢) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٨.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨.

(٤) مطالب أولي النهى ٧/ ٦٧.

الفصل الثاني

أقسام الولاية على الوقف

وفيه مباحث:

المبحث الأول: ولاية الواقف على الوقف.

المبحث الثاني: ولاية الموقوف عليه على الوقف.

المبحث الثالث: ولاية الحاكم على الوقف.

المبحث الرابع: التوكيل في ولاية الوقف.

المبحث الخامس: تنازل الناظر عن ولاية الوقف.

المبحث السادس: تعدد النظار.



المبحث الأول
ولاية الواقف على الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
ملكية الواقف ولاية الوقف بلا شرط

اختلف الفقهاء في ثبوت حق الواقف في الولاية على وقفه بلا شرط منه، وذلك على قولين:

القول الأول: أن للواقف حق النظر على الوقف.

وهذا هو المذهب عند الحنفية[1]، وبه قال المالكية[2]، وبعض الشافعية[3]، وبعض الحنابلة[4].

القول الثاني: أنه ليس للواقف حق النظر على الوقف.

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن من أصحابه[5]، وهو المذهب

---

(١) الإسعاف ص٥٣، وقف هلال ص١٠١، اللباب ٢/١٨٦، تنوير الأبصار ٤/٣٧٩، الفتاوى الهندية ٢/٣٠٨.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/١٠١٧، البيان والتحصيل ١٢/٢٤٤، مواهب الجليل ٦/٣٧.

(٣) الوجيز ١/٢٤٨، روضة الطالبين ٥/٢٤٧.

(٤) الإنصاف ٧/٤٣.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢١٩ ـ ٢٢٠، تبيين الحقائق ٣/٣٢٩، فتح القدير ٦/٢٣١، فتاوى قاضيخان ٣/٢٩٥.

عند الشافعية[١]، وبه قال أكثر الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أدلة الأمر بالوفاء بالعقد، والوفاء بشروط العقد[٣].

وجه الدلالة: والعرف أن الواقف يتولى وقفه إذا لم يعين ناظر، والمعروف عرفاً كالمشروط لفظاً.

٢ ـ أن النبي ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له: لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك، ولا تلي نظرها، فدل ذلك على صحة بقائها في يده تحت ولايته؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وقد قال الإمام الشافعي: «ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال»[٤].

أما القول بغير ذلك فهو قول مخالف للصواب، قال ابن القيم رحمه الله: «وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأي مصلحة للواقف أو الموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخبر بماله، وأقوم بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته»[٥].

٣ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم كان يلون أوقافهم بأنفسهم حتى توفوا.

---

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٧١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٢) منتهى الإرادات ٢/ ١٠ ـ ١١، الإقناع ٣/ ١٦، الروض الندي ص (٢٩٩)، و التصرف في الوقف ٢/ ٥٩٧.

(٣) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٤) التمهيد للأسنوي ص(٣٣٧).

(٥) إعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ ـ ٣٧٢.

فقد تقدم أن عمر رضي الله عنه ولي صدقته حتى مات[١].

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: «أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولي على صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي[٢] رضي الله عنهما، وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات»[٣].

وقال ـ رحمه الله ـ أيضاً: «ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف»[٤].

٤ ـ القياس على قسمة رب المال لما وجب عليه من الزكاة، فإنه إذا ثبت الحق في الولاية على الصدقة لمن وجبت عليه، فإنه من باب الأولى أن يثبت له ذلك الحق على الصدقة التطوعية، وهي هنا الوقف[٥].

٥ ـ القياس على متخذ المسجد، ومعتق العبد، فالواقف هو أقرب الناس إلى وقفه، وأحقهم بإدارته وعمارته، كمن اتخذ مسجداً فإنه أولى بعمارته، وكمن أعتق عبداً فإن الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه[٦].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٤٩).
(٢) هكذا رواه الشافعي في الأم ٤/ ٦١ معلقاً.
(٣) الأم ٤/ ٦١.
(٤) المصدر السابق ٤/ ٥٥.
(٥) وقف هلال ص (١٠١).
(٦) الهداية المرغيناني مع فتح القدير ٥/ ٦١.

دليل أصحاب القول الثاني:

القياس على سائر الأجانب في المنع من النظارة والتدبير في الوقف إلا بتعيين، وبيان ذلك:

أن الواقف لما حبّس العين وسلمها للقيم فقد أخرجها عن ملكه ويده، وصار هو وسائر الأجانب فيه سواء، وكما أن التدبير في الوقف ليس إلى سائر الأجانب، فكذلك لا يكون التدبير إلى الواقف[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الواقف تعلق بالوقف بخلاف الأجنبي، فهو وقفها لتكون له صدقة جارية على الدوام، ويعنيه دوام عينها وعمارتها؛ لأن من لازم ذلك استمرار الثواب العائد عليه، وفي تعطلها وانقطاع نفعها منعاً لجريان الصدقة، فكان من حقه رعاية الوقف والوقوف على كل ما يطرأ عليه، بخلاف الأجنبي، فلا حق له في تلك العين[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به من أن عمر رضي الله عنه، وغيره من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ كانوا يلون صدقاتهم.

❋ ❋ ❋

---

(١) السير الكبير ٥/ ٢١١٠.

(٢) التصرف في الوقف ٢/ ٥٩٧.

المطلب الثاني
اشتراط الواقف الولاية لنفسه

اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الواقف الولاية على الوقف لنفسه، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه، والشرط صحيح.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال ابن القيم رحمه الله: «إذا وقف وقفاً وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته، ثم من بعده لغيره صح ذلك عند الجمهور، وهو اتفاق من الصحابة»[٤].

القول الثاني: أنه لا يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه، والوقف والشرط باطلان.

وبه قال محمد بن الحسن، وهلال من الحنفية ـ في رواية عنهما[٥] ـ.

---

(١) وقف هلال ص ١٠١ ـ ١٠٢، أحكام الوقف للخصاف ص (٢٠٢)، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩، ٣٨٤.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٣) الشرح الكبير بهامش المغني ٦/ ٢١٣، المناقلة بالأوقاف ص٥٨، كشاف القناع ٤/ ٢٩٣.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٣٧١.

(٥) السير الكبير ٥/ ٢١٠، فتح القدير ٦/ ٢٣١، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩، ٣٨٤.

القول الثالث: أن اشتراط الواقف الولاية لنفسه يبطل الوقف إن حصل مانع قبل الاطلاع عليه وحيازته، ما لم يكن وقفه على محجور، فيصح مطلقاً.

وبه قال المالكية[١].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: (للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه):

١ ـ الأدلة الدالة على صحة شروط الواقفين، وهذه بعمومها تشمل شرط الواقف النظر لنفسه[٢].

٢ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣].

فإذا كان المعتق أولى بالولاء كان الواقف أولى بوقفه.

٣ ـ قياس شرط الولاية لنفسه على سائر شروطه في وجوب المراعاة، كما في تعيين الموقوف عليه، وصفته، وقدر استحقاقه[٤].

٤ ـ أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه، فيمتنع ألا تكون له الولاية بشرطه، وغيره يستفيد الولاية منه[٥].

٥ ـ أن الواقف هو أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته، ونصب المؤذن فيه؛ لأنه أقرب الناس إليه[٦].

---

(١) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٤٥، مواهب الجليل ٦/ ٢٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨١، بلغة السالك ٢/ ٣٠٤.

(٢) تقدمت في مبحث شروط الواقفين.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٩٣).

(٤) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٦، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩.

(٥) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٦) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

دليل أصحاب القول الثاني: (لا يصح الواقف النظر لنفسه):

أن اشتراط الواقف النظارة لنفسه يمنع إخراج العين من يده، والوقف لا يصح إلا بإخراجه من يد واقفه، وتسليمه إلى غيره[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن بقاء العين في يد واقفها يتولى أمرها لا تأثير له على صحة الوقف؛ إذ ليست الحيازة شرطاً لا لصحة الوقف، ولا للزومه على الصحيح[٢]، كما تقدم تقريره[٣].

فهم يعطون للواقف الحق في اشتراط النظر لنفسه ما لم يكن ذلك مانعاً للحيازة المعتبرة عندهم، كما سبق توضيح ذلك في إعطائهم الواقف حق الولاية الأصلية على الوقف[٤].

دليل أصحاب القول الثالث: (أن اشتراط الواقف الولاية لنفسه يبطل الوقف إن حصل مانع قبل الاطلاع عليه وحيازته، ما لم يكن وقفه على محجور، فيصح مطلقاً):

١ ـ استدلوا على إبطال الوقف عندهم: بما استدل به أصحاب القول الثاني؛ لأنهم يوافقون أصحاب القول الثاني في اشتراط إخراج العين عن يد واقفها[٥].

٢ ـ **واستدلوا على حالة تصحيح الوقف والشروط عندهم**: بأن اشتراط الواقف النظر لنفسه فيما وقفه على محجوره اشتراط لما يوجبه الحكم له، واشتراط ما يوجبه الحكم جائز لا كراهة فيه[٦]، وهم يسقطون اشتراط الإخراج عن اليد إذا وقف على محجوره.

---

(١) السير الكبير وشرحه ٥/ ٢١١.

(٢) التصرف في الوقف ١/ ٩٥، ١٠٧، ٢/ ٦٢٠.

(٣) ينظر: مبحث حيازة الوقف / ضمن شروط صحة الوقف.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩ ـ ٢٢٠، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٩.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٨٤.

(٦) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٤٥.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه إذا كان اشتراط ما يوجبه الحكم جائزاً بلا كراهة، فيلزم منه أن يصح اشتراط الواقف النظر لنفسه مطلقاً دون تخصيص حالة دون حالة؛ لأن الصحيح أنه لا يشترط إخراج العين عن يد واقفها[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بأحقية الواقف في اشتراط النظارة لنفسه؛ لقوة ما استدلوا به، ولما سبق أن الراجح إعطاء الواقف الحق في الولاية على الوقف بلا شرط، فإعطاؤه الحق في الولاية بالشرط أولى وأحرى[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
اشتراط الناظر الولاية لغيره

للواقف الحق في اشتراط ناظر الوقف، نص عليه الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٦٢٢.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٢.

(٣) السير الكبير ٥/ ٢١١١، أوقاف الخصاف ص ٢٠٢، حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٤ ـ ٤٢.

(٤) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦، القوانين الفقهية ص٣٧٦ ـ ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٧.

(٥) الوجيز ص٢٤٨، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢١٠، المغني ٨/ ٢٣٦، المبدع ٥/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٨، التصرف في الوقف ٢/ ٦١٧.

الأدلة:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على وجوب العمل بشرط الواقف[١].

٢ ـ عمل الصحابة رضي الله عنهم.

فقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقفه إلى بنته حفصة رضي الله عنها تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها[٢][٣].

وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن رضي الله عنه، ثم لابنه الحسين رضي الله عنه[٤][٥].

١ ـ القياس، فيقاس حق الواقف في التولية على حقه في بيان المصرف، فكما أن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فكذلك الناظر فيه[٦].

❊ ❊ ❊

---

(١) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤٩).

(٣) المغني ٨/٢٣٨، مغني المحتاج ٢/٣٩٣.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٧).

(٥) كشاف القناع ٤/٢٩٣.

(٦) مغني المحتاج ٢/٣٩٣، المغني ٨/٢٣٦ ـ ٢٣٧، المبدع ٥/٣٣٥.

المطلب الرابع
حق الواقف في تعيين ناظر الوقف إذا لم يشترطه لأحد، أو جعله لإنسان فمات

إذا لم يشترط الواقف النظارة لأحد، أو اشترطه لإنسان فمات، ففي أحقيته في تعيين ناظر على وقفه خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للواقف الحق في تعيين ناظر لوقفه، حتى ولو لم يشترطه لأحد، أو اشترطه لشخص فمات.

وبهذا قال الحنفية(١)، والمالكية(٢).

القول الثاني: أن الواقف لا يملك تعيين ناظر آخر ما لم يشترط لنفسه حق التعيين.

وبهذا قال محمد بن الحسن من الحنفية(٣)، وهو قول الحنابلة(٤).

القول الثالث: التفصيل: وهو أن للواقف حق التعيين إذا اشترط الولاية

---

(١) المبسوط ١٢/ ٤٤، البحر الرائق ٥/ ٢١٢، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٧.

(٢) السير الكبير ٥/ ١٠٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٣.

(٣) السير الكبير ٥/ ١٠٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٣.

(٤) الفروع ٤/ ٥٩١ ـ ٥٩٢، الإنصاف ٧/ ٦٠، كشاف القناع ٤/ ٢٩٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٤ ـ ٣٣١.

لنفسه، أو لم يشترطها لأحد، وقلنا له: الولاية الأصلية على الوقف، وإلا فلا.

وبهذا قال الشافعية[١].

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول: (للواقف الحق في تعيين ناظر الوقف):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

أن عمر رضي الله عنه عين بنته حفصة رضي الله عنها على وقفه بعد ما وليه هو، وبعد مضي سنوات على وقفه، فقد جاء في كتاب عمر رضي الله عنه: «هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين في ثمغ، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها...، والمئة وسق الذي أطعمني النبي ﷺ، فإنها مع ثمغ على سننه الذي أمرت به، وإن شاء ولي ثمغ أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل، وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم»[٢].

فعمر رضي الله عنه كتب هذا الكتاب في خلافته؛ لأن معيقيباً كان كاتبه زمن الخلافة، ولأن معيقيباً وصف عمر في هذا الكتاب بأنه أمير المؤمنين في حين أن عمر تصدق بثمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خيبر سنة سبع من الهجرة[٣].

دليل أصحاب القول الثاني: (الواقف لا يملك تعيين الناظر):

قياس الواقف على الأجنبي عن الوقف في عدم إثبات حق له في تعيين

---

(١) فتاوى ابن الصلاح ١/٣٨٣، روضة الطالبين ٥/٣٤٧ ـ ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٤٩).

(٣) أوقاف الخصاف ص٤.

ناظر للوقف؛ لأن الواقف لما حبس العين فقد أخرجها عن ملكه، وصار كالأجنبي عنها، فلا يملك النصب ولا العزل، كما لا يملكه الأجنبي[1].

ونوقش: بأن إلحاق الواقف بالأجنبي بالنسبة للوقف لا يصح، حيث إن الواقف له تعلق بالوقف، ومصلحته في دوامه وعمارته؛ لأن في ذلك استمرار الأجر له، بخلاف الأجنبي[2]، فالواقف وإن أخرج العين عن ملكه فمن حقه تعيين ناظر عليها ليطمئن على استمرار صدقته.

دليل أصحاب القول الثالث: (للواقف حق تعيين الناظر إذا اشترط الولاية لنفسه، وعلى القول بأن له حق الولاية الأصلية):

الجمع بين دليل القول الأول ودليل القول الثاني، فمتى ما أثبتنا له حق التولية، فلخبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومتى ما منعناه من التولية، فلأنه قد أزال ملكه عن العين، فلا تبقى ولايته عليها[3].

ونوقش: بأن إثبات حق التولية للواقف لخبر عمر رضي الله عنه، أما منعه من التولية لزوال ملكه عن العين الموقوفة ففيه نظر؛ لأنه وإن زال ملكه فإن له تعلقاً بالعين التي أوقفها، حيث إنها سبب في جريان الثواب له، فيهمه أن يتولى عليه من يثق بأمانته وعدله[4].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بثبوت حق الواقف في تعيين ناظر لوقفه، حتى ولو لم يشترطه لأحد، أو اشترطه لشخص فمات أو عزل؛ لقوة ما استدلوا به.



---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٧.

(٢) التصرف في الوقف ٢/ ٦١٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) التصرف في الوقف ٢/ ٦١٧.

المبحث الثاني
ولاية الموقوف عليه على الوقف

إذا لم يشترط الواقف النظر لأحدٍ، فإن الوقف لا يخلو من إحدى حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الوقف على غير محصورين، كالفقراء والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة، ونحو ذلك:

إذا كان الوقف على جهة عامة، فالنظر على الوقف يكون للقاضي خاصة.

قال الدردير: «إن لم يجعل ناظراً، فإن كان المستحق معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين ـ كالفقراء ـ فالحاكم يولي عليه من شاء، وأجرته من ريعه، وكذا إن كان الوقف على كمسجد»[1].

وقال المرداوي: «محل الخلاف إذا كان الموقوف عليه معيناً، أو جمعاً محصوراً، فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة أو رباط، أو نحو ذلك، فالنظر فيه للحاكم قولاً واحداً»[2].

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٨٨.

(٢) الإنصاف ٧/ ٦٩، وانظر أيضاً: المغني ٨/ ٢٣٦، و التصرف في الوقف ٢/ ٦٥٤.

والدليل على هذا:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: **«والسلطان ولي من لا ولي له»**[١].

٢ ـ أن الوقف في هذه الحال ليس له مالك متعين ينظر فيه، فيكون النظر فيه للقاضي[٢].

الحال الثانية: أن يكون الوقف على معين محصور:

وفي هذه الحال اختلف الفقهاء فيمن يستحق النظر على الوقف، وذلك على قولين:

القول الأول: أن النظر على الوقف إذا كان الموقوف عليه معيناً محصوراً يستحقه الموقوف عليه.

وبهذا قال بعض الحنفية[٣]، وبه قال المالكية[٤]، وبعض الشافعية[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

القول الثاني: أن النظر على الوقف إذا كان الموقوف عليه معيناً محصوراً يستحقه القاضي، وله أن يولي عليه من يشاء.

وهذا هو القول المفتى به عند الحنفية[٧]، وهو المذهب عند

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٨١).

(٢) المغني ٨/ ٢٣٦.

(٣) حاشية الطحاوي ٢/ ٥٥٢، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٨، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٥، مواهب الجليل ٦/ ٣٧.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٦) المغني ٨/ ٢٣٧، المحرر ١/ ٣٧٠، الفروع ٤/ ٥٩٠، الإنصاف ٧/ ٦٩، الروض الندي ص٢٩٩، التصرف في الوقف ٢/ ٦٥٥.

(٧) البحر الرائق ٥/ ٢٥١، الإسعاف ص٥٤، مجمع الأنهر ١/ ٧٥١، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٠٦.

الشافعية[١]، وبه قال بعض الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ أن الوقف ملك للموقوف عليه، ونفعه له، فكان نظره إليه، كملكه المطلق[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن الوقف ملك للموقوف عليه، بل الراجح أنه ملك لله ـ تعالى ـ كما سبق تحريره[٤].

٢ ـ أنه مالك لنفعه وثمرته، فكان أولى بولايته.

٣ ـ أن ولاية الموقوف عليهم على الوقف تنفي ما يشكو منه المستحقون للوقف من استغلال النظار للغلة بعدم إيصال الحقوق إليهم وأكلها.

٤ ـ أن الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على نماء الوقف وإدارته، والمحافظة عليه بترميمه وعمارته؛ لأنهم يشعرون أن الغلة لهم، وأن النماء سيعود بالربح الوفير لهم، فهم يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه.

٥ ـ أن تولية الموقوف عليه على الوقف تمنع اقتطاع جزء من غلة الوقف لإعطائها كأجر للمتولي الأجنبي، وهو مال ليس بالقليل، فأحرى أن يستفيد منه المستحقون[٥].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٧١.

(٢) المغني ٨/ ٢٣٧، القواعد لابن رجب ص٤٢٧، الفروع ٤/ ٥٩٠، الإنصاف ٧/ ٦٩.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، المغني ٨/ ٢٣٧، المبدع ٣٣٧.

(٤) ينظر: مبحث ملكية الوقف / ضمن مباحث الرجوع في الوقف.

(٥) أحكام الوقف للكبيسي ٢/ ١٤٣ ـ ١٤٤، وينظر أيضاً: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٣٢٤، التصرف في الوقف ٢/ ٥٩٧.

أدلة القول الثاني: (أن النظر للقاضي):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «**والسلطان ولي من لا ولي له**»[1].

ويدخل في ذلك الولاية على الوقف إذا كان على محصورين، ولا ناظر له.

٢ ـ أن ملكية الوقف تنتقل إلى الله تعالى، فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين، كالوقف على المساكين[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ الوقف على المساكين وقف على جهة عامة، بخلاف مسألتنا فهو وقف على جهة خاصة.

٣ ـ أن النظر على الوقف يتعلق به حق الموجودين من الموقوف عليهم، وحق من يأتي من البطون، فلا يستقل به الموجود، بل يكون نظره إلى الحاكم[3].

ونوقش هذا الاستدلال: بالتسليم، فحق الموقوف عليه من النظر ينقطع بموته، ولا يملك تأجيره مدة طويلة؛ احتياطاً لمن بعده من البطون كما تقدم تحريره[4].

٤ ـ أن للقاضي النظر العام، فكان أولى بالنظر على الوقف[5].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٨١).

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٧١، المغني ٨/ ٢٣٧، المبدع ٥/ ٣٣٧.

(٣) المبدع ٥/ ٣٣٧.

(٤) في مباحث تأجير الوقف.

(٥) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٧١، التصرف في الوقف ٢/ ٦٥٤.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

٥ ـ أنه لا حق للموقوف عليه في التصرف في الوقف، إنما حقه في أخذ الغلة[1].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النظر ليس تصرفاً في عين الوقف، وإنما هو استثمار لتلك العين، وما دام أن الغلة للموقوف عليه فلا مانع من أن يتولى تحصيل الغلة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بأن النظر على الوقف إذا كان الموقوف عليه معيناً محصوراً يستحقه الموقوف عليه، وإن كانت ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الله ـ تعالى ـ فإن ثمرته ومنفعته تكون للموقوف عليه، فكان أولى به من الأجنبي الذي يرتبه القاضي، ولأنه إذا كانت الولاية له دعاه ذلك إلى المحافظة عليه، وتنميته، وتكثير نفعه؛ إذ سيعود عليه.



(١) حاشية الطحطاوي ٢/٥٥٢، حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٦.

المبحث الثالث
حق الحاكم في الولاية على الوقف

باتفاق المذاهب الأربعة ـ الحنفية[١]، والمالكية[٢][٣]، والحنابلة[٤] ـ على أحقية الحاكم في الولاية على الأوقاف، عند عدم وجود الناظر الخاص.

لما روته عائشة رضي الله عنها من قول الرسول ﷺ: «**السلطان ولي من لا ولي له**»[٥][٦].

وفيه مطالب:

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٤١.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٧ ـ ٣٨، القوانين الفقهية ص (٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٣) الحاوي للماوردي ٩/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٤) الإقناع ٣/ ١٦، منتهى الإرادات ٢/ ١١.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٨١).

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٨، مطالب أولي النهى ٥/ ٦٢، الولاية على الوقف ٣٣.

المطلب الأول
نظر القاضي مع وجود الناظر الخاص

باتفاق المذاهب الأربعة ـ الحنفية[١]، والمالكية[٢][٣]، والحنابلة[٤] ـ على أنه متى وجد للوقف ناظر خاص، فليس للحاكم (الناظر العام) حق التصرف في الوقف، حتى لو كان الناظر الخاص معيناً من قبل الحاكم.

لقاعدة: «**الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة**»[٥].



---

(١) غمز عيون البصائر ١/٤٥٧.

(٢) مواهب الجليل ٦/٣٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٧١).

(٤) كشاف القناع ٤/٣٠٢، مطالب أولي النهى ٤/٣٣٣، نيل المأرب ٢/٢١، التصرف في الوقف ٢/٥٩٧، الولاية على الوقف ٣٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٧١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠.

المطلب الثاني
اعتراض القاضي على الناظر

القاضي له أن يعترض على القاضي إذا فعل ما لا يسوغ له فعله من مخالفة لشرط الواقف، أو إضرار بالوقف، أو غير ذلك.

قال المناوي: «له ـ يعني: القاضي ـ الاعتراض على نظارها في اختيار ما لا يليق»[(١)].

وقال البهوتي: «للحاكم النظر العام، فيعترض عليه أي على الناظر الخاص إن فعل الخاص ما لا يسوغ له فعله؛ لعموم ولايته»[(٢)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرَّف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله، فللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه»[(٣)].

ومعنى اعتراض القاضي أن يمنعه من التصرف، ويلغي أثر تصرفه، أو يضمن الناظر ما فوَّته، ولابن تيمية رأي في تصرف الناظر بخلاف ما يسوغ يقول فيه: «لو قُدِّرَ أن ناظر الوقف، ووصي القيم والمضارب والشريك، خانوا ثم تصرَّفوا مع ذلك، فلابد من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم، وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي

---

(١) تيسير الوقوف ١/ ١٤٧.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٧٧.

(٣) مجموع الفتوى ٦٥/ ٣١.

يتصرف فيها بحكم الولاية أو الوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لاسيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاة الأمور ما لا يمكن إبطاله - والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها - فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول في عين حصل عنها بدل خير له منها: أن يحرم عليه وعلى المشترين أموالهم، فإن هذا بمنزلة من يهدم مصراً ويبني قصراً»[1].

وفيما ذكره إعمال لمبدأ المصلحة فيما يصححه القاضي من التصرف الواقع من الناظر بين إبطال التصرف وإلغاء أثره، أو تضمين الناظر، متحرياً في ذلك ما يكون الصلاح فيه حاصلاً بليغاً، والمفسدة به معطلة أو قليلة.

قال الطرابلسي: «لو أجر الوقف بما لا يتغابن فيه لا تجوز الإجارة، وينبغي للقاضي إذا رفع إليه ذلك أن يبطلها، ثم إن كان المؤجر مأموناً، وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ الإجارة وأقرها في يده، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده ودفعها إلى من يوثق به، وهكذا الحكم لو أجرها سنين كثيرة يخاف على الوقف تبطل الإجارة، ويخرجها من يد المستأجر، ويجعلها في يد من يثق به»[2].

وجاء في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا نظر لغير الناظر الخاص معه، وللحاكم النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يشرع، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود»[3].

❋ ❋ ❋

---

(١) الولاية على الغير ص٣٢.

(٢) الإسعاف ص٧٢.

(٣) الاختيارات ص١٧٣ ـ ١٧٤.

المطلب الثالث
التقرير في الوظائف

فقد اختلف الفقهاء فيمن يتولاه على قولين:

القول الأول: أن التقرير في الوظائف للناظر ما لم تكن تلك الوظائف من الأمور العامة في الإسلام.

لكن متى امتنع الناظر من نصب من يقوم بمصلحة الوقف نصب القاضي من يقوم بصلحته.

وبه قال الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

وقال في كشاف القناع: «ومتى امتنع عن نصب من يجب نصبه، نصبه الحاكم، كما في عضل الولي في النكاح».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ليس للحاكم أن يولي، ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله»[(٣)].

وقال في كشاف القناع: «يقرر حاكم في وظيفة خلت لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه».

---

(١) الحاوي ٩/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٧.

(٢) الفروع ٤/ ٥٩٢ الإنصاف ٧/ ٦١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٦٥، كشاف القناع ٤/ ٣٠٣، التصرف في الوقف ٢/ ٦٠٩، الولاية على الوقف ص٣٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٦٥.

القول الثاني: أن التقرير في الوظائف للحاكم ما لم يشترط الواقف ذلك للناظر الخاص.

وبه قال الحنفية[١].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ ـ أن: «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»، فيتولى الناظر الخاص كل ما يتعلق بالوقف[٢]، ما لم يكن لها تعلق بالأمور العامة للمسلمين[٣]؛ لأنه أعلم بمن يصلح ومن لا يصلح، وهو المفوض إليه من جهة الشرع.

٢ ـ أن التقرير في الوظائف وظيفة الواقف، والناظر يستفيد كل ما كان للواقف[٤].

٣ ـ ولأنه حق ثابت للواقف فيلزم ثبوته لنائبه عند الإطلاق.

٤ ـ أنه ليس للحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك، كما ليس له ولاية وكيل المتصدق[٥].

دليل أصحاب القول الثاني:

أن تقرير الوظائف تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط الواقف، وذلك لا يجوز بخلاف ما إذا شرطه الواقف[٦].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٥١، الفتاوى الخيرية ١/ ١٢١، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٣ ـ ٤٢٣.

(٢) الحاوي ٩/ ٣٧٩.

(٣) التصرف في الوقف ٢/ ٦٠٩، الولاية على الوقف ص٣٢.

(٤) الحاوي ٩/ ٣٧٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الفتاوى الخيرية ١/ ١٢١.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الناظر نائب عن الواقف في وقفه، فيكتسب بسبب تلك الولاية كل ما كان للواقف، ولو لم يشترطه الواقف[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا.



(١) التصرف في الوقف ٢/٦٠٩.

المبحث الرابع
التوكيل في ولاية الوقف

التوكيل في ولاية الوقف هو: إنابة ناظر الوقف من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها[١].

وقد حكي الإجماع على أن للناظر أن ينيب في بعض التصرفات التي يملكها[٢].

والدليل على هذا:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على جواز التوكيل، كقول الله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾[٣]، وتوكيل النبي ﷺ أبا هريرة رضي الله عنه في حفظ زكاة رمضان، فقد روى البخاري من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان...»[٤].

(٢٩٤) ٢ ـ ما رواه عبد الله بن الإمام أحمد: حدَّثَنَا محمد بن سليمان لُوَيْن، حدثنا محمد بن جابر، عن سِمَاك، عن حَنَش، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: لما نزلت عشر آيات من براءة على النبي ﷺ دعا النبي ﷺ أبا بكر رضي الله عنه فبعثه بها ليقرأها على أهل مكة، ثم دعاني فقال لي: «أدرك أبا بكر فحيثما لحقته فخذ الكتاب منه، فاذهب به إلى أهل مكة، فاقرأه عليهم»،

---

(١) وقف عشوب ص٨٠.

(٢) الإنصاف ٥/٣٥٦.

(٣) من آية ٣٥ من سورة النساء.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٩٧).

فلحقته بالجحفة، فأخذت الكتاب منه، ورجع أبو بكر رضي الله عنه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله نزل في شيء؟ قال: «**لا، ولكن جبريل جاءني فقال: لن يؤدي عنك إلا أنت أو رجل منك**»(١).

(٢٩٥) ٣ ـ ما رواه الترمذي قال: حدثنا محمد بن بشار، حدثنا عفان بن مسلم وعبد الصمد بن عبد الوارث قالا: حدثنا حماد بن سلمة، عن سِمَاك بن حرب، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بعث النبي ﷺ ببراءة مع أبي بكر رضي الله عنه، ثم دعاه فقال: «**لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجل من أهلي**»، فدعا علياً فأعطاه إياه(٢).

---

(١) أخرجه عبد الله بن الإمام أحمد في زوائد المسند ١/ ١٥١، كما أخرجه أبو الشيخ وابن مردويه.
ينظر: الدر المنثور ٣/ ٢٠٩.
وهو لا يثبت، كما يأتي.

(٢) سنن الترمذي في أبواب تفسير القرآن: باب من سورة التوبة (٣٠٩٠).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٢١٢٦)، وأحمد ٣/ ٢٨٣ عن عفان،
والترمذي (٣٠٩٠) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث،
وأبو يعلى في مسنده (٣٠٩٥) من طريق عفان،
ثلاثتهم (عفان، وعبد الصمد، وعثمان) عن حماد بن سلمة به.
الحكم على الحديث:
قال الترمذي: «حديث حسن غريب من حديث أنس».
ومداره على سماك بن حرب، قال أحمد: «مضطرب الحديث» وكان شعبة يضعفه، وكذا ابن المبارك، وقال النسائي: «ليس به بأس وفي حديثه شيء»، وقال ابن خراش: «في حديثه لين»، وقال ابن حبان: «يخطئ كثيراً»، وقال الدارقطني: «سيئ الحفظ»، ووثقه ابن معين، وأبو حاتم.
وقال النسائي: «ربما لقن، فإذا انفرد بأصل لم يكن حجة».
وقال ابن حجر: «صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره، فكان ربما يلقن».

قال السيوطي: «هذه استنابة من النبي ﷺ في تبليغ ما أمر بتبليغه، ثم لما أمر أن يستنيب رجلاً من قبيلة مخصوصة رجع إليه، فيستدل بفعله أولاً على جواز الاستنابة مطلقاً إذا سكت الواقف عن شرط، ويستدل بفعله ثانياً على أنه إذا خصص الواقف تخصيصاً يتبع شرطه»[1].

٤ ـ الإجماع، حيث انعقد على جواز الوكالة[2].



= (الثقات لابن حبان ١/ ١٧٨، وعلل الدارقطني ٤/ ١٢٠، والتقريب ٣٣٢).
فالحديث منكر، قال شيخ الإسلام في منهاج السنة: «وكذلك قوله: لا يؤدي عني إلا علي من الكذب»، وقال الخطابي: «وقوله: لا يؤدي عني إلا رجل من أهل بيتي هو شيء جاء به أهل الكوفة عن يزيد بن يثيع وهو متهم في الرواية منسوب إلى الرفض... وعامة من بلغ عنه غير أهل بيته».

(١) الحاوي للفتاوي ١/ ١٦٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢١٧.

المبحث الخامس
تنازل الناظر عن ولاية الوقف لغيره

لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: إذا كانت الولاية استفادها الناظر بلا شرط ولا تعيين فله أن يتنازل عنها باتفاق المذاهب الأربعة[1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «الحاكم ـ على أي مذهب كان ـ إذا كانت ولايته تتناول النظر في هذا الوقف كان تفويضه سائغاً»[2].

الحال الثانية: أن يكون هذا التنازل بإذن الناظر أو القاضي فجائز باتفاق[3].

الحال الثالثة: ما عدا ذلك، ففي صحته خلاف بين الفقهاء، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح تنازل من له الولاية على الوقف لغيره إذا لم يشترط له ذلك.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٤١٢، الدر المنتقي ١/ ٧٥٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٩٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٧٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٦ ـ ٤٤٢.

وهذا هو مقتضى إطلاق المالكية[١]، والشافعية[٢]، وبه قال الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن تنازل من له الولاية لغيره إذا لم يشترط له لا يصح ما لم يكن في مرض موته فيصح.

وبه قال الحنفية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ أن الناظر المشروط إنما ينظر بالشرط، فلا يتعدى ما شرط له، فلا يصح تنازله؛ لأنه لم يشرط له حق الإيصاء[٥].

٢ ـ أنه إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه[٦].

دليل أصحاب القول الثاني: (أن تفويض من له الولاية الفرعية لا يصح إلا بالشرط، أو مرض الموت):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على العمل بشرط الواقف[٧].

٢ ـ القياس، حيث قاسوا المتولي المفوض في مرض الموت على الوصي، فقالوا: بما أن للوصي أن يوصي إلى غيره، فكذلك للمتولي إذا كان في مرض موته أن يفوض إلى غيره[٨].

---

(١) البيان والتحصيل ١٢/٢٥٦ ـ ٢٥٧، مواهب الجليل ٦/٣٨.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٢٩١، نهاية المحتاج ٥/٤٠٢، مغني المحتاج ٢/٣٩٤.

(٣) الإنصاف ٧/٦١، كشاف القناع ٤/٣٠٤، مطالب أولي النهى ٤/٣٣١، التصرف في الوقف ٢/٦٤٥.

(٤) فتح القدير ٦/٢٤١، البحر الرائق ٥/٢٥٠ ـ ٢٥١، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٥.

(٥) الإنصاف ٧/٦١، مطالب أولي النهى ٤/٣٣١.

(٦) كشاف القناع ٤/٣٠٥.

(٧) تقدمت في مباحث شروط الواقفين.

(٨) فتح القدير ٦/٢٤١، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٦.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، فلا يصح، ولذلك قال بعض الفقهاء: «إن كلامنا الآن في تفويض المتولي بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لآخر لا في إيصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي، وذلك أن الإيصاء جعل الغير وصياً بعد الموت، والتفويض جعل الغير متولياً في الحال فافترقا»[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول، وذلك لقوة ما استدلوا به.



---

(١) التقريرات على حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٦.

المبحث السادس
تعدد النظار

وفيه مطالب:

المطلب الأول
اتحاد الوقف المنظور فيه

بالاتفاق[١] يجوز تعدد ناظري الوقف مع اتحاد المنظور فيه، وذلك بأن يسند شخص النظر على وقفه إلى شخصين، أو أكثر قياساً على الوكالة والوصية[٢].

ولا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يسند الواقف النظر على وقفه إلى شخصين، ويصرح بأن لكل واحد منهما حق الانفراد بالتصرف.

فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم[٣].

---

(١) الإسعاف ص٥٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٥، البيان والتحصيل ١٢/ ٢٥٦، مواهب الجليل ٦/ ٣٨، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٢، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١، دقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥، التعدد في الهبة والوقف والوصية ص٣٢٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٥.

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٥٤، ٧٣، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٥، البيان=

الحال الثانية: أن يسند الواقف النظر على وقفه إلى شخصين، ويصرح باجتماعهما على التصرف.

فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم[١].

الحال الثالثة: أن يسند الواقف النظر على وقفه إلى شخصين ويطلق:

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم انفراد أحدهما بالتصرف فيها من بيع غلاتها وعمارتها، ونحو ذلك على قولين:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن أحد النظار لا يملك الانفراد بالتصرف مستقلاً عن الآخرين إلا إذا كان النظر قد شرط لكل منهم.

وبه قال الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[٢]، وهو الظاهر من قول المالكية، حيث قالوا بعدم جواز انفراد أحد الوكلاء بالتصرف إذا تعددوا إلا إذا كان الموكل قد شرط له ذلك كما سبق[٣].

وبه قال الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

= والتحصيل ١٢/ ٢٥٦، مواهب الجليل ٦/ ٣٨، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٢، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١، دقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥.

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٦.

(٣) المعيار المعرب ٧/ ٩٢ ـ ٩٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٨.

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٢، فتح الجواد ١/ ٦١٩.

(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١، دقائق أولي النهى ٢/ ٥٠٥، مجموع الفتاوى ٣١/ ٦٦، التعدد في الهبة والوقف والوصية ٣٢٥.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٦٦.

القول الثاني: أن أحد النظار يملك الانفراد بالتصرف مطلقاً.

وبه قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الواقف بإسناده النظر إلى اثنين أو أكثر لم يرض بانفراد أحدهم بالتصرف، وإلا لما أسنده إليهم جميعاً، فلا يصح[٢].

دليل القول الثاني: (أنه يملك الانفراد):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

القياس على الوصي، فكما أنه يصح لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف، فكذلك يصح لأحد النظار الانفراد بالتصرف[٣].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأنه يصح لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف مطلقاً، بل لا يصح إلا إذا جعل الموصي ذلك[٤].

الوجه الثاني: على تقدير التسليم بذلك فهو قياس مع الفارق؛ لأن هناك فرقاً بين الوصية والوقف، قال البهوتي: «قال أحمد: الوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث، و لا يصير ملكاً للورثة»[٥].

---

(١) الإسعاف ص٥٤.

(٢) المرجع السابق، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٣.

(٣) الإسعاف ص٥٤.

(٤) المغني ٨/ ٢٣٧.

(٥) منح الشفا الشافيات ٢/ ٦٤.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن تعديد النظار من قبل الواقف أو القاضي مقصود لمصلحة الوقف، فيجب مراعاته لتحقيق هذه المصلحة.

المطلب الثاني
تعدد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه

بالاتفاق[١] على جواز تعدد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه، وذلك بأن يجعل شخص النظر على وقفه إلى شخصين، ويخص كل واحد منهما بشيء معين، كأن يوقف أرضاً ويجعل ولايتها إلى شخص، ويوقف أرضاً أخرى ويجعل ولايتها إلى شخص آخر.

فولاية كل واحد منهما مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر، قياساً على الوصية.



(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص١٦٩، الإسعاف ص٥٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٥، التعدد في الهبة والوقف والوصية ٣٢٥.

المطلب الثالث
إذا مات أحد الناظرين، أو وجد منه ما يوجب عزله

إذا مات أحد الناظرين، أو وجد منه ما يوجب عزله ـ كالفسق والجنون ـ، فإن كان الواقف لم يشرط النظر لكل منهما، فإن الحاكم يقيم مقام الميت أو المتغير أميناً، وليس للآخر أن ينفرد بالتصرف؛ «لأن الواقف لم يرض بواحد».

جاء في كشاف القناع: «(ولو أسند) الواقف (النظر إلى اثنين) من الموقوف عليهم أو غيرهم (فأكثر أو جعله) أي: النظر (الحاكم أو الناظر) الأصلي (إليهما) أي: إلى اثنين فأكثر (لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً) عن الآخر (بما شرط)؛ لأن الواقف لم يرض بواحد، وإن لم يوجد واحد، وأبى أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه آخر»[١].

أما إن كان الواقف قد شرط النظر لكل منهما، ففي هذه الحالة للآخر أن ينفرد بالتصرف، وليس للحاكم أن يقيم مقام الميت أو المتغير أميناً، وهذا بالاتفاق[٢]؛ «لأن البدل مستغنى عنه، واللفظ لا يدل عليه»[٣].

قال المرداوي: «وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين استقل كل منهما

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧٣.

(٢) نص على هذا الحنابلة (كشاف القناع ٤/ ٢٧٣).

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٧٣.

بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر، وقال في المغني: إذا كان الموقوف عليه ناظراً إما بالشرط وإما لانتفاء ناظر مشروط، وكان واحداً استقل به، وإن كانوا جماعة، فالنظر للجميع كل إنسان في حصته. انتهى.

قال الحارثي: والأظهر أن الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل بحصته؛ لأن النظر مسند إلى الجميع، فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر إلا وهو مشترك»[١].

وإذا تغيرت حال الناظر تغيراً لا يزيله عن النظر كالعجز عنه لضعف، أو علة، أو كثرة عمل فالحكم في هذه الحالة كالحكم فيما سبق، والله أعلم.



(١) الإنصاف ٧/ ٥٩.

الفصل الثالث

محاسبة الوالي على الوقف، وعزله

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: محاسبة الناظر.

المبحث الثاني: عزل الوالي على الوقف.



المبحث الأول
محاسبة الناظر

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها

تعريف المحاسبة:

المحاسبة: من الحسب: وهو العد والإحصاء، والحسب والمحاسبة: عدك الشيء.

والحسب يطلق على قدر الشيء، يقال: الأجر بحسب ما عملت وحسبه: أي قدره.

ويطلق على الاكتفاء، ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَسْبُكَ ٱللَّهُ وَمَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، أي: يكفيك الله، ويكفي من اتبعك.

وإنما سمي الحساب في المعاملات حساباً؛ لأنه يعلم به ما فيه كفاية ليس فيه زيادة على المقدار ولا نقصان[2].

(١) آية ٦٤ من سورة الأنفال.

(٢) لسان العرب والمصباح. مادة حسب.

وأما في الاصطلاح فتختلف باختلاف الأبواب: فالحساب في اصطلاح الفرضيين مثلاً: تأصيل المسائل، وحسابها.

وفي الاصطلاح: قواعد يتوصل بها إلى استخراج المجهولات العددية[١].

والمحاسبة هنا: متابعة العامل، ومناقشته، ومساءلته عما أسند إليه.

جاء في المعجم الوسيط: «حاسبه محاسبة وحساباً: ناقشه الحساب وجازاه»[٢].

مشروعية محاسبة ناظر الوقف:

ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من الأوقاف وغلاتها، لا يضمن ما تلف بلا تفريط[٣]، والأصل صدقه فيما يقول، لكن ذلك لا يمنع محاسبته ومتابعته، فإن أئمة سلف الأمة لم يطلقوا الأمر للأمناء، بل تابعوهم وحاسبوهم، فأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه كان يحاسب عماله ويراقبهم.

قال أبو حامد الغزالي: «لقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة»[٤].

مشروعية محاسبة نظار الأوقاف في الجملة:

قال ابن نجيم نقلاً عن القنية: «ينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف»[٥].

---

(١) الفرائض ص١١.

(٢) المعجم الوسيط. مادة حسب ١/ ١٧١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٣ ـ ٧٥، مغني المحتاج ٢/٣٩٦، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٦، الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٤١.

(٤) شفاء العليل ١/ ٢٤٤.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٦٢.

وقال ابن رشد في ناظر وقف على نساء: «لو كن غير مالكات لأمور أنفسهن لوجب إذا ثبت عند السلطان أنه سيئ النظر غير مأمون، يعزله، ويقدم سواه، ولم يلتفت إلى رضا من رضي به منهن»[١].

وقال ابن مفلح: «ولهم انتساخ كتاب الوقف والسؤال عن حاله»[٢].

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف

الأصل في مشروعية محاسبة ناظر الوقف:

(٢٩٦) ما راوه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أبي حميد الساعدي ﷺ أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتبية[٣] على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى الرسول ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً**»، ثم قام رسول الله ﷺ فخطب الناس وحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «**أما بعد: فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم، فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، فو الله لا يأخذ**

---

(١) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٢٣.

(٢) الفروع ٤/ ٥٩٩.

(٣) اللتبية - بضم اللام وإسكان التاء - نسبة إلى بني لتب قبيلة معروفة، واسم ابن اللتبية هذا: عبد الله.

ينظر: شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢١٩.

أحدكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء الله يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفن ما جاء الله رجل ببعير له رغاء[١]، أو بقرة لها خوار[٢]، أو شاة تيعر»[٣] ـ ثم رفع يديه حتى رأيت بياض أبطيه ـ «ألا هل بلغت»[٤].

قال النووي: «فيه محاسبة العمال؛ ليعلم ما قبضوه وما صرفوا»[٥].

وقال ابن حجر: «في الحديث مشروعية محاسبة المؤتمن»[٦].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين»[٧].

وقال بعض أهل العلم: «يحتمل أن يكون العامل المذكور صرف شيئاً من الزكاة في مصارفه، فحوسب على الحاصل والمصرف»[٨].

وحاصل ما تقدم أن محاسبة الأمناء والعمال أمر مقرر شرعاً، ولا شك أن الناظر من جملة الأمناء، فينبغي محاسبته مطلقاً[٩].

وقد أشار ابن حجر إلى أن محاسبة الأمناء إنما تكون عند التهمة، حيث

---

(١) قال ابن الأثير: «الرغاء: صوت الإبل يقال: رغا يرغو رغاء».

(٢) قال ابن الأثير: «الخوار: صوت البقر» (النهاية مادة خور ٢/ ٨٧).

(٣) قال ابن الأثير: يعرت العنز تعير بالكسر يعاراً ـ بالضم ـ أي: صاحت (النهاية. مادة يعر ٥/ ٢٩٧).

(٤) صحيح البخاري في كتاب الأحكام: باب محاسبة الإمام عماله ٨/ ١٢١، ومسلم في كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال، الحديث رقم (١٨٣٢).

(٥) شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢٢٠.

(٦) فتح الباري ١٣/ ١٦٧.

(٧) مجموع الفتاوى ٣١/ ٨٦.

(٨) فتح الباري ٣/ ٣٦٦.

(٩) التصرف في الوقف ٢/ ٦٦٣.

قال في هذا الحديث: «الذي يظهر من مجموع الطرق أن سبب مطالبته بالمحاسبة ما وجد معه من جنس مال الصدقة، وادعى أنه أهدي إليه»[١].



المطلب الثالث
الفائدة من مشروعية محاسبة ناظر الوقف

فائدة محاسبة النظار ظاهرة وهي المحافظ على عين الوقف، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، فيستبدل الخائن بغيره، وهذا بلا شك يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأوقاف المسلمين، بل قد يدفع حتى الناظر الأمين إلى مضاعفة الجهد، وتحري العدل، والبعد عن مواطن الظلم.

ولم تشرع المحاسبة ليأخذ القضاة وأتباعهم من نظار الأوقاف شيئاً بحجة المحاسبة على الأوقاف، ولذلك قال ابن نجيم: «إن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين، لا لأخذ شيء من النظار للقاضي وأتباعه، والواقع ـ بالقاهرة في زماننا ـ الثاني، وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة.

(١) فتح الباري ٣/٣٦٦.

(٢٩٧) روى البخاري من طريق عطاء بن يسار، عن أبى هريرة رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: «**إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة**»[١][٢].

ولحيدة بعض القضاة عن القصد الشرعي للمحاسبة، وتسلطهم على بعض الولاة، فقد أحدث ذلك رد فعل عند بعض الفقهاء، فأعطى النظار الحق بالامتناع عن التفصيل، من ذلك قول الحصكفي: «إن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول»[٣].

وهذا الموقف من بعض العلماء إن سد الباب على ضعاف النفوس من القضاة، فقد أعطى ضعاف النفوس من النظار دافعا قوياً على ظلم المستحقين بمنعهم ما يستحقونه من منافع وقفهم، كما أن فيه طمأنة للنظار الذين قضوا على الأوقاف بسبب عدم مبالاتهم بها، وإهمالهم لها.

فالمقصود من ذلك أن محاسبة نظار الأوقاف هي الطريق السليم للمحافظة على أعيان الأوقاف وصيانتها من الدمار، كما أنها الوسيلة الناجحة لحماية حقوق المستحقين لمنافع الأوقاف من ظلم نظارها، والله الموفق.

❋ ❋ ❋

---

(١) صحيح البخاري في كتاب العلم: باب من سئل علماً وهو مشتغل في حديثه (٥٩).

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

(٣) الدر المختار مع ابن عابدين ٤/ ٤٤٨، وينظر أيضاً: الوقف في الفكر الإسلامي ١/ ٣٢٦.

المطلب الرابع
كيفية المحاسبة، والجهات المسؤولة عنه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في كيفية محاسبة ناظر الوقف:

باتفاق الفقهاء في الجملة مشروعية محاسبة ناظر الوقف، لكن اختلفت وجهات نظر الفقهاء في كيفية المحاسبة[١]، ولذلك اختلفت نصوصهم في ذلك:

قال الحصكفي: «لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه.

قلت: وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصي والمتولى لا يُلزم بالتفصيل: وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول»[٢].

أما قبول قوله فيما قدمه وفصله، فقالوا: يقبل قوله بلا بينة، أما توجه اليمين عليه، فإن كان أميناً قبل قوله بلا يمين إن وافق الظاهر، وإلا لم يقبل إلا باليمين، ورأى كثير منهم تحليفه[٣].

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٤٧٦.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٩، منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

قال ابن عابدين: «لو اتهمه يحلفه ـ أي: وإن كان أميناً ـ كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً. وقيل: يحلف عل كل حال»[١].

ثم إن قبول قول الناظر محمول عند كثير من الحنفية على دعواه الصرف على غير أرباب الوظائف المشروط لهم العمل؛ إذ هي كالأجرة[٢].

وأما المالكية[٣]:

قال الصاوي: «إذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم، ولا يقبل بدونهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالاً من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهماً، وإلا فيحلف»[٤].

وأشار بعضهم إلى أن قبول قول الناظر إنما يكون إذا كان الظاهر يوافق قوله، فإن خالفه لم يقبل قوله[٥].

وأما الشافعية: مطالبة الناظر بالحساب فإن كان الموقوف عليهم معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن كانوا غير معينين ففي مطالبته بالحساب خلاف عندهم على قولين، أوجههما أنه يطالب بالحساب[٦].

قال المناوي: «يصدق الناظر بيمينه في إنفاق محتمل فيما يرجع للعمارة وأجرة الصناع ونحوهما، وفي الصرف لجهة عامة كالفقراء بلا يمين فإن اتهمه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٩، غمز عيون البصائر ٣/ ١٥٥، منحة الخالق ٥/ ٢٦٣.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٤) بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٥) مواهب الجليل ٦/ ٤٠.

(٦) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، حاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٩٢.

القاضي حلَّفه» إلى أن قال: «وهل للإمام محاسبته إذا كان لجهة عامة وجهان»، قال الأذرعي: «أقربهما نعم، وعليه عمل الحكام، ويحتمل تقييده بظهور ريبة أو تهمة»[(١)].

وأما الحنابلة:

قال الحجاوي: «ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف أمر الوقف إذا كان أميناً، ولهم مساءلته عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوى علمهم فيه وعلمه، ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف؛ لتكون نسخة في أيديهم وثيقة»[(٢)].

فإن ادعى عليه ودفع صرف ريع الوقف في جهات معينة، فقد اختلف أهل العلم هل تلزمه بينة أو لا؟ على أقوال:

القول الأول: أن الأمين يقبل قوله بيمينه، وغير الأمين لا يقبل قوله إلا ببينة.

وهو قول الحنفية[(٣)].

القول الثاني: أن الوقف إذا كان على معينين فلا يقبل إلا ببينة، وإذا كان على جهة عامة فيصدق بيمينه.

وهو قول الشافعية[(٤)].

القول الثالث: أنه إذا اشترط عليه الإشهاد فلا يقبل قوله إلا ببينة، وإن لم يشترط عليه الإشهاد عند الصرف فيقبل قوله بيمينه.

---

(١) تيسير الوقوف (١/ ١٤٧).

(٢) الإقناع ٣/ ١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٧٠).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤).

وهو قول المالكية[١].

القول الرابع: أن الناظر المتبرع يقبل قوله بيمينه، وغير المتبرع لا يقبل قوله إلا ببينة.

وهو قول الحنابلة[٢].

ولذا أفتى بعض المتأخرين بعدم قبول قول الناظر إذا كان مستنداً لدفاتره فقط ما لم يكن له بينة عليه، قال في كشاف القناع: «لا يعمل بالدفتر الممضى منه المعروف في زمننا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكاتب على ما اعتبر في هذه الأزمنة، وقد أفتى به غير واحد في عصرنا»[٣].

ولذا فإن الناظر لا يقبل قوله في الصرف على شؤون الوقف، أو المستحقين إلا ببينة أو سند إلا اليسير الذي تجري العادة بالمسامحة فيه، أو ما يصعب أخذ السند فيه[٤].

والله تعالى أمر بالإشهاد عند دفع المال للأيتام فقال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[٥]، فمن ترك الإشهاد فقد فرط، ولا شك أن المفرط يلزمه الضمان[٦]، وهذا في الولي والناظر أولى.

والخلاصة: أن الناظر أمين ـ كما سيأتي ـ يقبل قوله فيما يتعلق بالوقف، إلا مع التهمة أو خالف الظاهر، ـ والله أعلم ـ.

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٤٠).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٧٧)، التصرف في الوقف ٢/ ٦٦٣.

(٣) كشاف القناع (٤/ ٢٧٧).

(٤) الولاية على الغير ص١٩.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٤٠٧.

فرع:

كيفية إجراء المحاسبة في حاشية الرهوني: «بأن يجلس الناظر والقابض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر إلى آخر المحاسبة، وتقابل وتحقق، ويرفع كل مشاهرة، أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف، وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة، ثم يقسم على المواضع لكل حقه، ويعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخلص ومن لا، وينظر في المصير، ولا يقبل في ذلك إلا جميع شهود الأحباس، وكذلك جميع الإجارات، ويطلب كل واحد بخطته»(١).

وقد سلك متأخرو الحنابلة في محاسبة الناظر مسلكاً جيداً ودقيقاً، حيث أعطوا ولي الأمر الحق في إنشاء ديوان خاص لمحاسبة نظار الأوقاف، يقدم النظار إليه بياناً تفصيلياً لواردات الأوقاف وطريقة تصرفهم في تلك الواردات، ووجوه الإنفاق التي سلكوها، ومدى التزامهم بتنفيذ شروط الواقفين(٢).

المسألة الثانية: الجهات التي يحق لها مساءلة الناظر:

باستقراء كلام الفقهاء يظهر أن الجهات التي يحق لها مساءلة الناظر ثلاث جهات:

الأولى: السلطان:

فالسلطان تثبت له الولاية العامة على مصالح المسلمين، وينوب عنه القاضي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً

---

(١) حاشية الرهوني ٧/ ١٥٤.

(٢) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٨٣، كشاف القناع ٤/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٣٤.

لحساب الأموال السلطانية، كالفيء وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصروفه من العمل الذي له أصل؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾[1]، وفي الصحيح: «أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على الصدقة فلما رجع حاسبه»[2]، ولحديث عائشة رضي الله عنها السابق: «**السلطان ولي من لا ولي له**»[3].

وهذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين، والمستوفي الجامع نائب الإمام في محاسبتهم، ولابد عند كثرة الأموال ومحاسبتهم من ديوان جامع...، وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له، والجعل الذي ساغ له فرضه، وإذا عمل هذا ولم يعط جعله فله أن يطلب على العمل الخاص، فإن ما وجب بطريق المعاملة يجب»[4].

وفي حاشية ابن عابدين: «قال في الخيرية: وهو صريح في أن نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف، وإنما ذلك خاص بالأصل الذي ذكره له السلطان في منشوره نصب الولاة والأوصياء، وفوّض له أمور الأوقاف»[5].

ولما عدّد الفقهاء ما يستفيده القاضي إذا ثبتت ولايته ذكروا منها: النظر في الوقوف في عمله، وعللوه: بأن العادة من القضاة توليها، فعند إطلاق تولية القضاء تنصرف إلى ولاية ما جرت العادة بولايته لها.

وفي مجموع الفتاوى: «الجواب: نعم، لولي الأمر أن ينصب ديواناً

---

(١) من آية ٦٠ من سورة التوبة.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٩٦).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٨١).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٨٥ ـ ٨٦.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣٦.

مستوفياً لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة، كما له أن ينصب الدواوين مستوفياً لحساب الأموال السلطانية: كالفيء وغيره.

وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله: من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصروفه من العمل الذي له أصل»[(١)].

وفي يومنا هذا يوجد بما يسمى بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، أو ما يسمى بهيئة الأوقاف تتولى النظر في جملة من الأوقاف.

الثانية: الواقف:

للواقف ولاية إشرافية على الناظر في جملة أمور، فهو الذي ينصب الناظر، وله عزله ـ عند بعض العلماء كما حررته في موضعه من هذا البحث ـ وله تحديد أجرته، وإنما يعمل الناظر بشرط الواقف.

الثالثة: الموقوف عليهم:

فإن للموقوف عليهم المستحقين من غلة الوقف مطالبة الناظر بالمحاسبة على المستخرج والمصروف، ولهم مساءلته عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم، ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف لتكون نسخته في أيديهم.

هذه هي الجهات التي لها أن تسائل الناظر أو تراقبه، أو لها ولاية إشراف عليه[(٢)].



---

(١) ٣١/ ٨٥.

(٢) انظر: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف للمناوي (١/ ١٣٣ ـ ١٤٢)، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣٣، ٦٦٩، مواهب الجليل (٦/ ٣٩، ٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٧١)، الإنصاف ١٦/ ٤٤٠، الولاية وآثارها في المحافظة على الوقف ص٣٢.

المطلب الخامس
يد ناظر الوقف يد أمانة

يد الناظر على مال الوقف يد أمانة؛ إذ قبض المال بإذن المالك، فلا يتحمل تبعة هلاك ما تحت يده ما لم يتعد أو يفرط في المحافظة عليه.

ولا يلزم الناظر أن يقدم بياناً تفصيلياً للقاضي، بل يكتفي بالإجمال، إلا عند الدعوى المستلزمة للمحاسبة أو إذا كان متهماً.

وفي حاشية ابن عابدين: «وعلى هذا فإذا صارت الغلة في يد الناظر صارت أمانة عنده ملكاً للمستحقين لهم مطالبته بها»[١].

وجاء في الفتاوى الخيرية: «صرح علماؤنا قاطبة بأن يد الناظر على الوقف يد أمانة لا يد عدوان»، وفي نوازل الوزاني: «أنه لا خفاء أن الناظر هو من جملة الأمناء».

قال الشيخ عبد الله العبدوسي: «وبالجملة فهو أمين فلا ضمان عليه، والأصل براءة ذمته، فلا تعمر إلا بيقين من تعد أو تفريط، والروايات بذلك متضافرة متعاضدة متواترة في المدونة وغيرها من الدواين المذهبية».

وقال السعدي: «ومنها: إذا تلفت العين الموقوفة في يد الناظر على الوقف، فإنه لا يضمن هذا التلف إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأنه من جملة الأمناء، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والله أعلم»[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٨.

(٢) الأصول والقواعد الجامعة ص٥٤.

المبحث الثاني
عزل الوالي على الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
عزل الناظر نفسه

قد يعزل ناظر الوقف نفسه عن النظارة؛ لعدم تفرغه، أو لعدم قدرته لكبر أو مرض، أو لغير ذلك، فهل يملك ذلك بنفسه، أو لا بد من إبلاغ القاضي به؟.

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر لا ينعزل بعزله نفسه حتى يبلغ القاضي بذلك.

وبه قال الحنفية[١].

القول الثاني: أن للناظر الحق في عزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بذلك.

وبه قال المالكية[٢]، وكثير من الشافعية[٣]، وهو ظاهر قول الحنابلة[٤]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٢.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٨، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٥.

(٣) فتاوى ابن الصلاح ١/ ٣٨٣، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٣.

(٤) الفروع ٤/ ٥٩٣، الإنصاف ٧/ ٦١، كشاف القناع ٤/ ٣٠٥.

جاء في الاختيارات: «ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق، فكموته»[١].

القول الثالث: أن ناظر الوقف لا ينعزل بعزله نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف.

وقالوا: إنه رغم أنه لا ينعزل بعزله نفسه لكنه لا يجب عليه النظر، ولا يجبر عليه.

وهذا هو مقتضى كلام ابن رشد من المالكية، حيث قال: «عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له، فليس ذلك له إلا من عذر»[٢].

وبه قال بعض الشافعية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا ينعزل حتى يبلغ القاضي):

١ ـ قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾[٤].

وناظر الوقف محسن، فلا سبيل عليه إن أراد عزل نفسه؛ إذ إلزامه بالنظر مع عدم رغبته ضرر عليه.

٢ ـ أن كل من ملك شيئاً له أن يخرجه عن ملكه عيناً كان، أو منفعة، أو ديناً، والنظر حق من حقوق الناظر، فيتمكن من إسقاطه.

٣ ـ أن فيه ضرراً على الوقف؛ إذ إلزام الناظر بالنظر مع عدم رغبته قد يدفعه ذلك إلى التقصير في النظر، وعدم القيام بالواجب.

٤ ـ أنه لما كان احتمال الضرر وارداً على الوقف وجب أن يطلع القاضي

---

(١) الاختيارات الفقهية ص١٧٣.

(٢) فتاوى ابن رشد ٣/ ١٣٥٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢، تيسير الوقوف ١/ ١٧٩.

(٤) من آية ٩١ من سورة التوبة.

على الاستقالة ليتلافى الضرر؛ لعموم قول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)].

أدلة القول الثاني: (له الحق في عزل نفسه):

استدلوا على ما ذهبوا إليه:

١ ـ بالقياس، فقاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسه، فإذا جاز للوصي أن يعزل نفسه عن الوصايا، فكذلك ناظر الوقف[(٢)].

٢ ـ أن كل من ملك شيئاً له أن يخرجه عن ملكه عيناً كان، أو منفعة، أو ديناً.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يعارض القول الأول، بل هو مما يؤيده؛ وذلك أنهم قاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصي نفسه، والوصي لا ينفذ عزل نفسه إذا كان في ذلك ضرر بيّن على الموصى عليه، فكذلك الوقف، ولذلك استثناه النووي من صحة عزل الوصي نفسه حالة غلبة ظنه تلف المال باستيلاء ظالم[(٣)].

دليل القول الثالث: (لا يملك عزل نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف):

أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة، والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة لم يسقط، فكذلك إسقاط النظر[(٤)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن استحقاق الناظر النظر بالشرط ليس كاستحقاق الموقوف عليه الغلة، ولذلك لو ظهر من الناظر بالشرط أنه استعمل هذا الحق للإضرار بالوقف شرع عزله، في حين لو

---

(١) سبق تخريجه برقم (١١٩).

(٢) تيسير الوقوف ١/١٥٦.

(٣) التصرف في الوقف ٢/٦٧٩.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٣.

استعمل الموقوف عليه حقه بالإضرار على الوقف لم يمنع حقه، ويمنع من الإضرار بالوقف[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لأن ذلك يمنع الضرر عن الناظر وعن الوقف، حيث إنه إذا أبلغ القاضي بذلك قطع الضرر الذي قد يلحق بالوقف؛ لأن القاضي هو الناظر العام للأوقاف.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف

إذا نصب الواقف ناظرا على وقفه، ويرى بعد ذلك عدم صلاحيته لذلك لسبب من الأسباب، فهل يملك عزله؟

إذا اشترط الوقف أحقيته في عزل الناظر كان له عزله،القاعدة: «نص الواقف كنص الشارع»، وذلك فيما لا مخالفة فيه لحكم شرعي.

وإلا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ليس للواقف عزل الناظر ولو كان متولياً من جهته ما لم يشرط لنفسه حق العزل.

وبه قال محمد بن الحسن وغيره من الحنفية[٢]، وهو وجه عند

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٦٨٠.

(٢) الإسعاف ص٥٣، البحر الرائق ٥/ ٢١٢، فتاوي قاضي خان ٣/ ٢٩٥، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٧، غمز عيون البصائر ٢/ ٢٣١.

الشافعية[١]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن للواقف عزل الناظر المولى من قبله ما لم يشترط نظره حال الوقف.

وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية[٣]، وبه قال المالكية[٤]، وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

لكن قيده الشافعية، والحنابلة: بألا يشترط الواقف النظر للناظر حال الوقف.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ عموم أدلة وجوب الوفاء بشرط الواقف[٧].

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن الواقف إذا شرط لنفسه عزل الناظر ملك ذلك عملاً بشرطه الذي أقره الشارع.

٢ ـ أن الناظر قائم مقام أهل لا مقام الواقف، فلا سلطة للواقف عليه[٨].

٣ ـ أن ملكه قد زال، فلا تبقى ولايته عليه[٩].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩.

(٢) الفروع وتصحيحه ٤/ ٥٩١ ـ ٥٩٢، الإنصاف ٧/ ٦١.

(٣) وقف هلال ص١٠٣، الإسعاف ص٥٣، فتاوى قاضيخان ٣/ ٢٩٥، البحر الرائق ٥/ ٢٤٥.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٧.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤.

(٦) المصادر السابقة للحنابلة.

(٧) ينظر: مباحث شروط الواقفين.

(٨) الإسعاف ص٥٣، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٧.

(٩) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩.

دليل أصحاب القول الثاني: (للواقف عزل الناظر المولى من قبله، إلا إذا شرط له النظر حال الوقف):

قياس عزل الواقف الناظر المولى من قبله على عزل الموكل وكيله، فكما أن للموكل عزل وكيله بلا سبب، فكذا للواقف عزل الناظر؛ إذ كل منهما نائب[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الناظر ليس وكيلاً عن الواقف، بل هو قائم مقام أهل الوقف.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ إن كان هناك مسوغ مَلكه وإلا فلا؛ إذ الأصل بقاء الولاية إلا لمسوغ شرعي.



المطلب الثالث
عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَل الواقف

بالاتفاق أن الحاكم لا يعزل ناظر الوقف المولى من قبل الواقف إلا بجنحة ظاهرة، لكن بعض الحنابلة قالوا: إذا كان الناظر مولًّى من قِبَل الواقف وأمكن تلافي ضرره بضم أمين إليه مع إبقائه عُمِل به، وإلا عزل[(٢)].

قال ابن قدامة: «إن كان النظر لغير الموقوف عليه، أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم لم يجز أن يكون إلا أميناً، فإن لم يكن أميناً وكانت توليته من الحاكم لم تصح وأُزيلت يده، وإن ولّاه الواقف وهو فاسق،

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩، التصرف في الوقف ٢/ ٦٧٩.

(٢) الشرح الكبير (١٦/ ٤٥٩).

أو ولَّاه وهو عدل وصار فاسقاً ضُمَّ إليه أمين يحفظ به الوقف ولم تُزل يده، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين، ويحتمل أن لا يصح توليته، وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته»[1].

واستدلوا: بأن مرجع الوقف للمساكين، وغير المأمون لا يُؤمن عليه من تخريبٍ أو بيعٍ، فيمتنع وصوله إليهم[2].

وبأن مراعاة حفظ الوقف أهم من بقاء ولاية الفاسق عليه[3].

❊ ❊ ❊

المطلب الرابع
عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَله

اختلف الفقهاء في ملكية الحاكم لعزل ناظر الوقف المولَّى من قِبَله، وذلك على قولين:

القول الأول: أن القاضي لا يملك عزل الناظر إلا بجنحةٍ ولو كان مولًّى من قِبله.

وبهذا قال بعض الحنفية[4]، وبه قال المالكية[5]، وهو مقتضى إطلاق الشافعية[6].

---

(١) المغني ٨/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣٦.

(٣) التصرف في الوقف ٢/ ٦٧٩، الولاية على الوقف ص٢٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣٦.

(٥) مواهب الجليل (٦/ ٣٧).

(٦) نهاية المحتاج (٤/ ٢٩٠).

القول الثاني: أن للقاضي عزل ناظر الوقف المولَّى من قِبله مطلقاً.

وبهذا قال كثير من الحنفية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

والأقرب ـ والله أعلم ـ إن كان هناك مسوغ مَلكه وإلا فلا؛ إذ الأصل بقاء الولاية إلا لمسوغ شرعي.

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

عزل الحاكم منصوب حاكمٍ آخر

لا يملك الحاكم عزل الناظر إذا كان منصوب حاكم آخر بلا جنحة.

قال ابن نجيم: «للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة»[(٣)].

وقال المناوي: «لو جهل شرطه فولَّى حاكمٌ إنساناً يشرطه لم يجز لحاكم آخر نقضه بلا سبب فيما يظهر»[(٤)].

وقال الرحيباني: «لو فوَّضه ـ أي النظر ـ حاكم لإنسان لم يجز لحاكمٍ آخر نقضه»[(٥)].

❋ ❋ ❋

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٦٣٦.

(٢) الشرح الكبير (١٦/٤٥٩).

(٣) البحر الرائق ٥/٢٦١.

(٤) تيسير الوقوف ١/١٥٦.

(٥) مطالب أولي النهى ٤/٣٢٦.

المطلب السادس
عزل الناظر لظهور فسقه

إذا جعل النظر لعدل، ثم ظهر منه فسق خلال نظارته، فهل يعزل وتزال يده عن الوقف أو لا؟

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يعزل.

بهذا قال الجمهور: وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، وقول عند الحنابلة[(١)].

القول الثاني: لا يعزل، وإنما يضم إليه أمين.

وبهذا قال بعض الحنفية، وهو مذهب الحنابلة[(٢)].

وحجته:

١ ـ أن الفاسق يعزل؛ نظراً لحق الفقراء[(٣)].

٢ ـ أنها ولاية على حق غير فنفاها الفسق، كما لو ولاه الحاكم، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه.

٣ ـ أن ما منع التولية ابتداء منعها دواماً.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٨، مواهب الجليل ٧/ ٦٥٥، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩، الإنصاف ٧/ ٦٧، الأحكام المترتبة على الفسق ١/ ٥١٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الهداية ٣/ ٢٠.

٤ ـ أن مرجع الوقف للمساكين، وهو غير مأمون على الوقف من بيع أو تخريب[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه سبق في شروط الولي أن المعتبر هي الأمانة، وهذا الوصف هو الذي دل له القرآن.

الوجه الثاني: أن بعض هذه التعاليل تدل على أن المعتبر هو الإخلال بالأمانة.

حجة القول الثاني:

١ ـ أن المقصود رفع ضرره عن الوقف، فإذا ارتفع بضم آخر إليه حصل المقصود.

٢ ـ أنه أمكن جمع الحقين بضم أمين إليه، فلا يعزل[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه في حالة ضم أمين آخر قد لا يقدر هذا الأمين على منع الخيانة، فلا يتحقق المقصود.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ أن يقال: إن كان فسقه يخل بأمانته فيعزل، وإلا فلا.

فروع:

الفرع الأول: حكى ابن عابدين عن بعض الحنفية أن من كان ناظرًا على أوقاف متعددة، فظهرت خيانته في بعضها عزل عن الكل؛ لأن الفسق لا يتجزئ[٣].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٤٥، المغني ٨/ ٢٣٨، معونة أولي النهى ٥/ ٨١٦.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٨.

الفرع الثاني: إذا عاد المعزول إلى الأهلية بأن تاب من الفسق عاد حقه إلى النظارة، وقال المجد: «لا يعود»[(١)].



(١) المبدع ٥/٣٣٦، الأحكام المترتبة على الفسق ١/٥١٧.





الباب السابع

إثبات الوقف



الباب السابع
إثبات الوقف

لقد اعتنى القضاة بإثبات الأوقاف، ورسم الأصول الإجرائية لإثباتها، فهذا القاضي لهيعة بن عيسى الحضرمي أحد قضاة مصر يسعى حين ولي القضاة إلى إثبات الأوقاف، فلم يبق منها حبساً حتى حكم فيه إما ببينة أو بإقرار أهل الحبس؟ وكان يقول: «سألت الله أن يبلغني الحكم فيها، فلم أترك شيئاً منها حتى حكمت فيه، وجددت الشهادة فيه»[١].

وقرر الفقهاء بأنه لا يكتفي المثبت لوقف بمعرفة نموذج الوثائق وصيغها من غير معرفة بفقه الأحكام، قال ابن أبي الدم: «واعلم أنا لا نرى الاشتغال بذكر صورة هذه الأشياء، والإكثار منها كما فعله جماعة من كتاب الشروط الذين خلوا من معرفة الفقه، وفقه الدعوى»[٢].

ودعوى الوقف ـ ككل الدعاوى ـ لابد لإثباتها من تقديم البينة من قبل المدعي؛ ليؤيد صدق دعواه.

والبينة لغة: من بان الأمر يبين، فهو بين، وبين وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف، والاسم: البيان[٣].

---

(١) الولاة والقضاء ص٤٢٤.

(٢) الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ص٤٩٤.

(٣) المصباح المنير (١/ ٨٧).

وعند الفقهاء: هي الشهادة العادلة، وعند ابن القيم وغيره: البينة أعم من ذلك، فهي: كل ما يبين الحق ويظهره[1].

والأدلة التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف، ومجمل هذه الأدلة هي:

١ ـ الإقرار.

٢ ـ الشهادة.

٣ ـ اليمين والنكول عنها.

٤ ـ الكتابة.

٥ ـ إثبات القاضي.

وفيه فصول:



(١) إعلام الموقعين (١/ ١٠٤)، الاختيار (٢/ ٥)، الطرق الحكمية (ص٢٤)، تبصرة الحكام بهامش فتاوى الشيخ عليش (١/ ٣٦٤).

الفصل الأول

الإقرار



تمهيد

معنى الإقرار، وحجيته:

الإقرار في اللغة: الإخبار عما قر وثبت، يقال: أقر بالشيء اعترف به، والاستقرار: التمكن، وقرار الأرض: المستقر الثابت[(١)].

أما في الشرع فهو: إخبار بحق لغيره على نفسه[(٢)].

أو هو: إظهار مكلف مختار ما عليه ـ لفظاً أو كتابة أو إشارة أخرس ـ أو على موكله، أو موليه، أو مورثه، بما يمكن صدقه، وليس بإنشاء[(٣)].

والدليل على حجية الإقرار:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾[(٤)].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر من عليه الحق بالإملال، والإملال: إقرار بالكتابة بالحق الذي عليه، فلو لم يكن الإقرار معتبراً في إثبات الحقوق لما أمره الله تعالى بالإملال.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾[(٥)]، أي: شاهد[(٦)].

---

(١) الصحاح للجوهري (٥/ ٢٨٨)، المحيط (٢/ ١١٦)، المصباح المنير (٢/ ٥٩٨).

(٢) انظر: حاشية الباجوري (٢/ ٣)، وقارن مع الزيلعي (٥/ ٢).

(٣) الإقناع (٤/ ٤٥٦).

(٤) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٥) آية ٤ من سورة القيامة.

(٦) انظر: الاختيار (٢/ ٥).

٣ ـ وأما السنة:

(٢٩٨) فلما روى البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «**أبك جنون؟**» قال: لا، قال: «**فهل أحصنت؟**» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «**اذهبوا به فارجموه**»[١].

٤ ـ والإجماع قائم على حجية الإقرار[٢].

وفي هذا الفصل مباحث:



(١) صحيح البخاري ـ كتاب الحدود: باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٦٤٣٠)، وصحيح مسلم ـ كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩١).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٣٨.

المبحث الأول
إقرار الواقف في حال الصحة

وذلك بأن يقر الموقف وقفية عقار أو غيره ويكتب ذلك بخطه، أو يمليه على كاتب ويوقعه بخطه، فمتى ثبت أن الخط خطه أو التوقيع توقيعه كان ذلك حجة عليه وعلى ورثته من بعده، ولو كانت خالية من الإشهاد، كما سيأتي في الإثبات في الكتابة؛ لما تقدم من أدلة حجية الإقرار، وقد نص الفقهاء على هذا في الوصية، والوقف مثله؛ لأن ذلك كله توثيق للإقرار بالخط.

يقول الخرقي: «من كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها».

ويقول ابن قدامة: «نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، ولم يشهد فيها، وعرف خطه، وكان مشهور الخط يقبل ما فيها»[١].

وفي الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية: «وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»[٢].

هذا إذا كان الإقرار مستوفياً لشرائطه بأن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين، أو متهماً، ونحوذلك.

---

(١) المغني ١٣/ ١٤٠.
(٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٣٩.

فرع:

ولو أقر بأن هذه العين وقف على قوم معلومين وسماهم، ثم أقر بعد ذلك أنها وقف على غيرهم أو زاد أو نقص بما يخالف إقراره السابق لا يصح الإقرار الثاني ويعمل بالأول؛ لأنه لا يصح الرجوع عن الإقرار.

قال ابن قدامة: «ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله تعالى يدرأ بالشبهات، ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات، كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم في ذلك خلافاً»[1].

لكن يظهر ـ والله أعلم ـ أنه يقيد بما إذا لم يكن تهمة، وإلا صح.



(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٦٤).

المبحث الثاني
إقرار الواقف في مرض موته

إذا أقر شخص في مرض موته بأنه وقف عقاره الفلاني ثبت الوقف بإقراره، قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز»[١].

ولكن الوقف في مرض الموت يعتبر وصية، فمعناه أن يتقيد بثلث المال، وألا يكون في الموقوف عليه وارث، وإلا كان موقوفاً على إجازة باقي الورثة على نحو ما ذكرناه في وقف المريض، ولا فرق بين أن ينص المريض في إقراره أن وقفه في حال صحته، أو في حال مرضه، فالحكم واحد؛ لأن إقرار المريض فيما يتعلق بحقوق الورثة أو الدائنين الشبهة متوجهة إليه.

جاء في المادة (١٦٠٠) من المجلة ما نصه: «إذا أقرّ المريض في مرض موته، ولكنه أسند إقراره إلى زمان الصحة، فحكمه حكم الإقرار في وقت المرض»[٢].



---

(١) الإجماع للابن المنذر ص ٣٨.

(٢) شرح المجلة لرستم باز (ص٨٩٣).

المبحث الثالث
إقرار غير الواقف

غير الواقف يعني: وارث الواقف، ومن كان أجنبياً له علاقة بالمال الموقوف، والحكم في هاتين الحالتين مستمد من القاعدة العامة في الإقرار، وهي: أن المرء مؤاخذ بإقراره، وأنه حجة قاصرة على المقر فقط لا تتعداه إلى غيره.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
إقرار الوارث

لو أقر ورثة المتوفى بأن مورثهم قد وقف عقاره حال حياته صح الإقرار ويثبت به الوقف، وفي حالة وجود دين على مورثهم، أو كانت له وصية يستوفى الدين من العقار، وتنفذ الوصية وما فضل يكون وقفاً؛ لعدم نفاذ إقرار الورثة في حق مورثهم، ومن أنكر من الورثة الوقفية تكون حصته ملكاً له، ويثبت الوقف في حق المقر فقط.

ومثاله: لو ترك ابنين وفي يدهما أرض، فقال أحدهما: وقفها أبونا علينا، وأنكر الآخر الوقف، تكون حصة المقر وقفاً عليه، وحصة المنكر ملكاً له، ولا حق له في الوقف؛ لأن إنكاره بمنزلة رده[1].

---

(١) الإسعاف (ص٤٧).

المطلب الثاني
إقرار غير الوارث (الأجنبي)

المراد بالأجنبي: من ليس له علاقة بالوقف.

ولا يخلو أن يكون الوقف في يده أو في غير يده، فإن لم يكن الوقف في يده فلا عبرة بإقراره.

وإن كان في يده، فلا يخلو أن يكون الإقرار في حال الصحة أو المرض:

فإن كان في حال الصحة وأقر بأن المال الذي في يده ليس له وقفه مالكه، فإن عيّن في إقراره مالكاً وأسند إليه الوقف وذلك في صلب الإقرار، فيرجع إلى المالك المذكور إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً، فإن صدّقوا ما قال ثبت الوقف من جميع المال؛ لأنه مظهر بإقراره لا منشأ، وإن أنكروا الوقف لم يثبت.

أما إذا لم يذكر الواقف بأن أقر بأن الملك الذي فيه وقف ولم يزد على ذلك، وليس هناك منازع له في الملكية صح إقراره ويصير وقف على من عينهم إن كان عين أحداً، فإن لم يكن قد عين أحداً فحكمه كمنقطع الانتهاء، وقد سبق تحريره[١].

وكذلك لو أقر أن رجلاً معروفاً دفع إليه هذه الأرض وقال: هي وقف

---

(١) ينظر: الوقف منقطع الانتهاء.

على وجوه سمّاها لا يقبل قوله فيما إن كان الرجل حياً، وإن كان ميتاً يتلوم القاضي فيها، فإن صح عنده في أمرها شيء عمل به، وإلا عمل بقول المقرّ استحساناً، وصرف غلتها فيما ذكر من الوجوه، وعلى هذا الأوقاف المتقادمة.

فرع:

إن سكت عن جهات الصرف لم يعينها، ففي هذه الحالة يثبت الوقف، وقد تقدم بحث ما جهل شرطه من الأوقاف، وإما إبقاء الوقف تحت يد المقرّ وجعل الولاية له، فالقياس عدم إبقائه ولا ولاية له، وإنما يتركها القاضي تحت ولايته استحساناً.

نقله الطرابلسي عن قاضيخان.

وقال الخصاف وهلال: «إن ولايتها له، ولا يقضي عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له؛ لأنها لو أخذت منه لقضى عليه بأنها لم تكن له ولم يثبت ذلك»[١].



(١) الإسعاف (ص٤٤).

المبحث الرابع
إقرار غير الواقف في مرض موته

إذا أقر في مرض موته المخوف فإن سمى الواقف في إقراره فيرجع إليه إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً، فإن صدقوه ثبت الوقف من جميع ماله، وإن أنكروا لم يثبت الوقف.

والأصل في هذه الحال أن الإقرار لشخص معين يعتبر من قبيل الإقرار لأجنبي ـ غير وارث ـ وأن الإقرار لغير معين يعتبر من قبيل إنشاء الوقف لا من قبيل الإقرار[١].

وعلى هذا لو أقر مريض فقال: إن هذه الأرض التي في يدي وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان، وعلى الفقراء والمساكين، ثم مات المقرّ في مرضه ذلك تكون وقفاً من جميع ماله؛ لذكره في الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم، ويكون ثلثا الغلة للرجلين المعينين والثلث الآخر للفقراء والمساكين؛ لأنه مصدّق فيما في يده، والإقرار هنا لم يتقيّد بالثلث؛ لأنه إقرار لأجنبي ـ غير وارث ـ فلذا نفذ من جميع تركته.

جاء في المادة (١٦٠١) من المجلة ما نصه: «إقرار المريض في مرض موته بعين أو دين لأجنبي، أي: لمن وارثه صحيح، وإن أحاط بجميع أمواله»[٢].

---

(١) أحكام الأوقاف لمصطفى الزرقا (ص٩٩).

(٢) شرح المجلة لرستم باز (ص٨٩٤).

ولو أقر بأرض في يده أن رجلاً مالكاً لها وقفها على الفقراء والمساكين لا تصير وقفاً من جميع ماله، وإنما تصير وقفاً من الثلث، فإن خرجت من الثلث كانت كلها وقفاً، وإن لم تخرج توقف الزائد على إجازة الورثة؛ وذلك لأنه لما يذكر في إقراره موقوفاً عليه معيناً صار كأنه هو الذي وقفها في مرضه.

وإلى هذا ذهب الحسن بن زياد رحمه الله: «فإنه فرّق بين إقراره لمعين وبين إقراره لغير معين، فجعل الكل للمقر له فيما إذا كان معيناً وقفاً كان المقر به أو ملكاً، وجعل له الثلث فقط فيما إذا كان مجهولاً، والباقي لورثة المقر»[1].



(١) ص٤٣، أحكام الوقف للزرقا (ص٩٩).

الفصل الثاني

الشهادة

الكلام عن الشهادة يقتضي بيان معناها في اللغة والشرع، ثم بيان حجيتها، وركنها، وسبب أدائها، ومكانه، وشروط قبولها.

وفيه مباحث:



المبحث الأول
معنى الشهادة، ومشروعيتها

الشهادة في اللغة: خبر قاطع بما قد شوهد، وشهدت الشيء: اطلعت عليه وعاينته، وشهد بالله: حلف به، وشهدت المجلس: حضرته[١]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾[٢]، أي: فمن كان حاضراً مقيماً غير مسافر فأدركه الشهر فليصمه، وقيل: هو محمول على العادة بمشاهدة الشهر، وهي رؤية الهلال[٣].

والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره.

والشهادة في الشرع: إخبار صدق بحق للغير على آخر بلفظ الشهادة، في مجلس القضاء[٤].

والشهادة حجة شرعية في إثبات الحقوق، دل عليها: الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾[٥].

---

(١) القاموس المحيط (١/ ٢٠٦)، المصباح المنير (١/ ٢٨٤).

(٢) من آية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٣) تفسير الخازن (١/ ١٣١).

(٤) فتح الوهاب (٢/ ٢٢٠)، عقود الجواهر المنيفة (٢/ ٤٠)، فتح القدير (٧/ ٣٦٤).

(٥) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(١)].

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[(٢)].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[(٣)].

وأما السنة:

(٢٩٩) فقد روى البخاري ومسلم من طريق أبي وائل، عن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال للأشعث بن قيس حين خاصم يهودياً جحده: «**شاهداك أو يمينه**»[(٤)].

وأما الإجماع: فإن العلماء اتفقوا على اعتبار الشهادة حجة لإثبات المشهود به، والعمل على ذلك من غير نكير من أحد، فكان إجماعاً[(٥)].

ومن النظر:

فإن وجود التجاحد بين الناس، وإنكار الحقوق، وخراب الذمم وفسادها قد أدى إلى ضرورة اعتبار الشهادة في إثبات الحقوق؛ إذ لولاها لضاع كثير من الحقوق، ولما استطاع أصحابها إثبات حقوقهم، خاصة فيما لا يمكن إثباته إلا بها.



---

(١) من آية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الشهادات: باب اليمبن على المدعى عليه في الأموال والحدود (٢٥٢٥)، وصحيح مسلم ـ كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة (٣٧٣).

(٥) الدراري المضية (٢/٢١٦).

المبحث الثاني
حجية الشهادة

أجمع العلماء على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية لكنها تظهر الحق و لا توجبة؛ لأنها تبين ملتبس، وتكشف الحق في المختلف فيه.

والوقف من جملة الأموال، وعلى ذلك فإنه ينطبق على الشهادة في الوقف ما ينطبق على الشهادة من أحكام.

ولا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الوقف على معين:

فتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[١].

فرع: وأما شهادة المرأتين ويمين المدعي في الوقف إذا كان على معين، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز القضاء بشهادة المرأتين ويمين المدعي.

وهو قول الشافعية، والحنابلة[٢].

وحجته: أن شهادة المرأتين ضعيفة تفوت بالرجل، فيضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل.

القول الثاني: تقبل شهادة المرأتين مع يمين المدعى.

---

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) أدب القضاة لابن أبي الدم ص٣٩٩، المغني ٩/ ١٥٤، كشاف القناع ٦/ ٤٢٩.

وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم، واختاره ابن تيمية، وابن القيم[١].

وحجته: قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢].

فالله سبحانه جعل شهادة امرأتين بدل شهادة رجل، فوجب أن يكون حكمهما حكمه.

قال ابن القيم: «الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعي في الأموال وحقوقها، وهذا مذهب مالك، وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، حكاه شيخنا واختاره وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول، فإن الله سبحانه أقام المرأتين مقام الرجل والنبي ﷺ قال في الحديث الصحيح: «**أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى**» فهذا يدل بمنطوقه على أن شهادتها وحدها على النصف، وبمفهومه على أن شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل، وليس في القرآن ولا في السنة ولا في الإجماع ما يمنع من ذلك، بل القياس الصحيح يقتضيه، فإن المرأتين إذا قامتا مقام الرجل إذا كانتا معه قامتا مقامه، وإن لم تكونا معه فإن قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل بل لمعنى فيهما وهو العدالة، وهذا موجود فيما إذا انفردتا، وإنما يخشى من سوء ضبط المرأة وحدها وحفظها، فقويت بامرأة أخرى»[٣].

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: «لو قيل يقبل شهادة امرأة ويمين توجه؛ لأنهما إنما أقيما مقام رجل في التحمل وكخبر الديانة»[٤].

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٢١٣، أدب القضاة لابن أبي الدم ص٣٩٩، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٩٢.

(٢) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الطرق الحكمية ص٢٣٤.

(٤) الإنصاف ١٢/ ٦٣.

الحال الثانية: أن يكون الوقف على جهة عامة كالفقراء:

فلا يكتفى فيه بالشاهد واليمين، وكذا لا يكتفى بالمرأتين واليمين؛ لعدم إمكان اليمين من الجهه العامة، وإن حلف واحد منهم لم يسر حكم يمينه إلى غيره، لكن لو أمكن حلف الجميع بأن وقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم ثبت الوقف بشاهد وأيمانهم.

ولو انتقل الوقف إلى من بعدهم لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين، كما لو وقف على زيد ثم الفقراء ثبت بشهادته، وانتقل إلى من بعده بحكم ثبوته الأول ضمناً وتبعاً[١].

فرع: وأما شهادة أربع نساء على الوقف فينبني على إثبات شهادة النساء في المال منفردات، وللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: عدم قبول شهادتهن في المال منفردات.

وهو قول أكثر أهل العلم.

وحجته: ظاهر الآية السابقة، ولأن شهادة المرأة تعتريها الشبهة، فلم يقبل تفردهن[٢].

القول الثاني: قبول شهادتهن منفردات.

وحجته: أن الله ﷻ أقام شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل[٣].



(١) حاشية ابن قاسم ٧/ ٦١١.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٨/ ٣٠.

(٣) المصادر السابقة.

المبحث الثالث
افتقار الشهادة في الوقف إلى تقدم الدعوى

لا تفتقر الشهادة في الوقف إلى تقدم الدعوى إلا إذا كان الوقف على معين، فجمهور العلماء على أن الشهادة في الوقف إذا كانت على آدمي معين لا تسمع إلا بعد تقدم الدعوى.

وإن كانت على آدمي غير معين كالفقراء لا يشترط لسماع الشهادة فيه تقدم الدعوى.

وذهب الحنفية: إلى أنه لايشترط لسماع الشهادة في الوقف تقدم الدعوى مطلقاً[١].

وحجته: أن الوقف من حقوق الله تعالى؛ إذ هو تصدق بالغلة على جهة بر.

ونوقش: بأن هذا مسلم إذا كان غير معين كالفقراء، وإن كان على معين فهو من حقوق الآدميين.

وذهب بعض المالكية: إلى أنه يجب على الشهود الإخبار بشهادتهم عند الحاكم إذا كان الوقف على غير معين[٢].

وهذا ظاهر، إذا كان يترتب على عدم إدلاء الشاهد بشهادته تضييعاً

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

للوقف أو التعدي عليه[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[٢].



(١) ندوة الوقف والقضاء ١/ ٢٢.

(٢) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

المبحث الرابع
ثبوت الوقف عن طريق شهادة التسامع

تمهيد:

الأصل في الشهادة لإثبات الحق أنه يشترط فيها لصحة تحملها مشاهدة الشاهد للأمر المشهود به، ويشترط لصحة الأداء سبق دعوى، غير أن الشهادة لإثبات الوقف استثنيت من هذين الشرطين، فقبل الفقهاء شهادة التسامع استثناء من شروط التحمل، وقبلوا فيه شهادة الحسبة استثناء من شروط الأداء[(١)].

وفيه مطالب:

المطلب الأول
معنى شهادة التسامع

هي لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين.

فقوله: بإسناد شهادة لسماع: تخرج شهادة البت، وهي شهادة الشاهد الأصيل الذي سمع المشهود به، أو رآه بنفسه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٩)، الحطاب (٦/ ١٦٥)، النهاية للرملي (٨/ ٣٠٦)، البيجوري على الغزي (٢/ ٣٦٣).

وبقوله: من غير معين: تخرج شهادة النقل، وهي: الشهادة على الشهادة؛ لأن المنقول عنه في الشهادة على الشهادة معين[١].

❁ ❁ ❁

المطلب الثاني
مشروعيتها

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، أي: لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع بنفسه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[٣]. ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٤].

ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ولا يتحقق العلم إلا بالمشاهدة والعيان، فلا يحصل العلم إلا بمعاينة السبب، أو بالخبر المتواتر، ولذا فإنها لا تجوز الشهادة بالتسامع، إلا أن هناك أموراً تختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، وانقراض الأعصار ولو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والحرج مدفوع شرعاً.

❁ ❁ ❁

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢١٠، شرح ميارة على تحفة الحكام ١/ ٨٥، مواهب الجليل ٦/ ١٩٢.

(٢) طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص١١٥، الإشهاد في الفقه الإسلامي ص٣٤٢.

(٣) آية ٣٦ من سورة الإسراء.

(٤) من آية ٨٦ من سورة الزخرف.

المطلب الثالث
مراتبها

قال ابن رشد: شهادة السماع لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تفيد العلم، وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك، فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع، مثل: أن يشهد أن نافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنهما، وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضي الله عنه، فيجوز الاستناد إليها، ومنها إذا رُئي الهلال رؤية مستفيضة، ورآه الجم الغفير من أهل البلد، وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره، وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل، قاله الطرطوسي.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، وصفتها: أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، وقال محمد: «يقولون: إنا لم نزل نسمع من الثقات»، وقال مطرف وابن الماجشون: «يقولون سماعاً فاشياً من أهل العدل»، وهذه الشهادة تفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة، وأجازها الفقهاء رحمهم الله للضرورة.

ونقل ابن فرحون رحمه الله في تبصرته عن مفيد الحكام ما نصه: «وتفسير

شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان، أو أن فلاناً مولى فلان قد تواطؤوا على ذلك عندهم، وكثر سماعهم له، وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم، ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم؛ إذ بذلك خرجت عن حد شهادة السماع إلى كونها شهادة على شهادة، وقد ذكر الفقهاء المواضع التي تقبل فيها الشهادة بالسماع، وهي تزيد عن عشرين موضعاً، منها الوقف»[١].

ونقل السيوطي رحمه الله في الأشباه والنظائر عن الصدر موهوب الجزري اثنين وعشرين موضعاً يشهد فيها بالسماع[٢].

❊ ❊ ❊

المطلب الرابع
العدد المعتبر في شهادة السماع

القول الأول: أنه لابد من عدد يستحيل تواطؤهم على الكذب.

وبهذا قال جمهور الفقهاء[٣]

---

(١) التبصرة لابن فرحون بهامش فتاوى عليش (١/ ٣٤٥، ٣٤٩)، معين الحكام للطرابلسي (ص١٠٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٩٣)، حاشية البيجوري على ابن قاسم (٢/ ٣٦٨)، فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري (٢/ ٢٢٤).

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، تبصرة الحكام ١/ ٣٤٧، فتح القدير ٧/ ٣٨٩و٣٩٠، المغني ٩/ ١٦٠و١٦٢، الإنصاف ١٢/ ١٣، المحرر في الفقه ومعه النكت والفوائد السنية ٢/ ٢٤٥.

القول الثاني: أن المراد بالتسامع حصول الشهرة ولو بخبر عدلين، أو رجل وامرأتين بحيث يحصل للشاهد من خبرهم نوع علم، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة؛ لأنها توجب زيادة علم لا يوجبها لفظ الخبر، ولأن الحقوق تثبت بقول اثنين.

وبهذا قال: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمتأخرون من أصحاب الشافعي(١).



المطلب الخامس
الشهادة في التسامع على الوقف

اختلف الفقهاء في إثبات الوقف بالسماع على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الشهادة بالتسامع على أصل الوقف: وهو ما تعلق به صحته وتوقف عليه تحققه شرعاً مما هو مذكور في شروط صحته في الواقف(٢)، والشيء الموقوف، والجهة الموقوفة عليها، والصيغة جائزة.

أما شرائطه فإنها لا تجوز عليها، مثال ذلك: أن يشتهر أن هذا أو ذاك

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٨٨ و٣٩٠، تبيين الحقائق ٤/ ٣١٥، طرق الإثبات في الشريعة لأحمد إبراهيم ص١١٦، المغني ٩/ ١٦٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، أدب القضاة لابن أبي الدم ص٣٣٥و٣٣٦.

(٢) وذكر الواقف إذا لم يكن الوقف قديماً، أما إن كان قديماً فإن شهادة السماع تجوز عليه من غير ذكر الواقف، وعلى هذا الفتوى عند الحنفية.
انظر: فتح القدير ٧/ ٣٩٢و٣٩٣، الأصول القضائية لعلي قراعة ص١٩٠، طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص١١٩.

وقف فلان على كذا، فيشهدون أن فلاناً وقفه على الفقراء أو القراء، أو على مسجد كذا، أو على أولاده، فلا يذكر أنه يبدأ من غلته، وينصرف إلى كذا وكذا من الجهات، أو من إمام أو مؤذن أو خطيب ومدرس... إلخ، ولا كيفية الصرف والولاية عليه، وغير ذلك مما يذكره الواقفون في شروطهم.

وبهذا قال بعض الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

قال ابن عابدين: «ولا يشهد بما لم يعاينه بالإجماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول بزوجته، وولاية القاضي وأصل الوقف»[٢].

وجاء في المادة (١٦٨٨) من المجلة ما نصه: «يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهدوا بالسماع، يعني أن يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس، لكن إذا شهد بمحل أنه وقف، أو بوفاة واحد بقوله: سمعت من الثقة يعني لو قال: أشهد بهذا لأني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته»[٣].

وجاء في شرح المجلة: «لا يشترط في الشهادة بالسماع على أصل الوقف قصورها فقط بالأوقاف القديمة، بل تقبل حتى على الحديثة، وهذا هو ما حققه الرملي حيث قال: وإطلاق المتون يعم المتقادم وغيره، عللوا بقبول الشهادة بالتسامع ببيد الشهود وفناء الأوراق، فكان هو المثبت للحكم، قلنا

---

(١) انظر: المبسوط ١٦/ ١٥٠، تبيين الحقائق ٤/ ٢١٦، البحر الرائق ٧/ ٧٣، فتح القدير ٧/ ٣٩٢و٣٩٣، الأصول القضائية لعلي قراعة ص١٩٠، مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، درر الحكام ٤/ ٣٢٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، شرح المحلي مع قليوبي وعميرة ٤/ ٣٢٨، أدب القضاء ٦/ ٤٠٣، المغني ٩/ ١٦١، كشاف القناع ٦/ ٤٠٣، الإنصاف ١٢/ ١١، الإشهاد في الفقه الأسلامي ٣٢٤، أحكام الشهادات ص٤٥٢.

(٢) حاشية ابن عابدين (٧/ ٩٨).

(٣) شرح المجلة لرستم باز (ص١٠٠٦).

انتفاؤها لا ينفي الحكم بعلة غيرها كما صرحت به أصحاب الأصول أن انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها»[١].

وقال ابن جزي: «تجوز الشهادة بالسماع الفاشي في أبواب مخصوصة، وهي عشرون، ومنها الوقف»[٢].

وجاء في فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله ما نصه: «وله بلا معارض شهادة بنسب وموت وعتق وولادة ووقف، ونكاح بتسامع من جمع يؤمن كذبهم. . . إلخ»[٣].

وقال شيخ الإسلام: «والشهادة في مصرف الوقف مقبولة، وإن كان مستندها الاستفاضة في أصح القولين»[٤].

وحجتهم:

١ ـ أن أصل الوقف يشتهر أما شرائطه فإنها لا تشتهر.

٢ ـ ولأنه لو لم يجز قبول شهادة التسماع عليه لأدى ذلك إلى استهلاك الأوقاف القديمة؛ لأنه وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه، والحكم به في الابتداء إلا أنه بتوالي الأعصار يموت الشهود، وتفنى الأوراق مع اشتهار وقفيته فيبقى في البقاء سائبة عند عدم قبول الشهادة عليه بالتسامع، فمست الحاجة إلى إثباته بهذه الشهادة؛ لأنه من الأشياء المؤبدة، فإذا طالت مدتها عسرت إقامة البينة على ابتدائها.

القول الثاني: أن الشهادة بالتسامع تجوز في شرائط الوقف ـ كما تجوز

---

(١) المرجع السابق (ص١٠٠٩).
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي (ص٢٣٥).
(٣) (٢/ ٢٢٤).
(٤) الاختيارات (ص٣٦٠).

في شروط صحته ـ على أرجح الأقوال[١] عند الحنفية كما في المجتبى، قال ابن الهمام: «وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى؛ لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع»[٢].

القول الثالث: أن الوقف لا يثبت بالشهادة بالتسامع؛ لأنه يمكن الاطلاع على الواقف، بل إن هذا ميسور، فلا حاجة إلى شهادة التسامع على الوقف.

وبهذا قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[٣].

القول الرابع: ثبوت أصل الوقف ومصارفه، وكل ما يتعلق به من شروط الواقف وغيرها بشهادة السماع إذا شهدت هذه البينة بأن هذا الشيء موقوف على الحائز له أو على فلان، وليست ذات هذا الشيء بيد أحد؛ لأنه لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع.

أما إذا كانت بيد حائز مدع ملك ذلك الشيء، ففيه خلاف:

١ ـ قيل: لا ينزع ذلك الشيء من يد الحائز بهذه الشهادة كالملك.

٢ ـ وقيل: ينزع منه بهذه الشهادة ما شهدت بوقفيته احتياطاً للوقف.

---

(١) ذكر في درر الحكام: بأن القول الصحيح والمفتى به: عدم جواز الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف.
انظر: المصدر المذكور ٤/ ٣٢٣.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٩٣، وانظر: الأصول القضائية ص١٩٠، طرق الإثبات الشرعية ص١١٩، درر الحكام ٤/ ٣٢٣.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، أدب القضاة ص٣٤١و٣٤٢، الإنصاف ١٢/ ١١، المغني ٩/ ١٦١، الفروع ٦/ ٥٥٢.

وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز[١].

وبه قال المالكية.

الترجيح:

والراجح ـ والله أعلم ـ إثبات الوقف وشرائطه بالسماع؛ لأن وثائق إثبات الأوقاف معرضة للتلف، والضياع، ويموت شهود البت ويتعذر إقامة البينة على ابتدائه.

ولذا فإن الحاجة ماسة إلى شهادة التسامع على الوقف؛ إذ لو لم تجز هذه الشهادة عليه لضاعت أوقاف المسلمين.



(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٧.

المبحث الخامس
ثبوت الوقف عن طريق شهادة الحسبة

معنى شهادة الحسبة: أنها شهادة احتسب أجرها على الله، قصد بها حفظ حقوق الشرع؛ لأن المسلم مكلف بأدائها، وعلى هذا المبدأ قام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والمواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة أربعة عشر ذكرت في حاشية ابن عابدين، ومنها الوقف.

وللعلماء في ثبوت الوقف عن طريق شهادة الحسبة أقوال:

القول الأول: أن الشهادة حسبة على أصل الوقف وثبوته أمام القضاء أمر مقبول مطلقاً.

وبه قال الحنفية، وبعض المالكية.

قال ابن وهبان رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الوقف وإن كان على قوم بأعيانهم فآخره لا بد وأن يكون لجهة بر لا تنقطع، كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل بحقهم إما حالاً أو مآلاً»[١].

وحجته:

(٣٠٠) ما رواه مسلم من طريق أبي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «**ألا أخبركم بخير الشهداء: الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها**»[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٩).

(٢) صحيح مسلم في الأقضية: باب خير الشهود (٥٤٩١).

قال في فتح الباري: «المراد بحديث زيد: من عنده شهادة لإنسان بحق لا يعلم بها صاحبها، فيأتي إليه فيخبره بها، أو يموت صاحبها العالم بها ويخلف ورثة فيأتي الشاهد إليهم، أو إلى من يتحدث عنهم؛ فيعلمهم بذلك، وهذا أحسن الأجوبة.

ثانيها: أن المراد به شهادة الحسبة وهي ما لا يتعلق بحقوق الآدميين المختصة بهم محضاً، ويدخل في الحسبة مما يتعلق بحق الله أو فيه شائبة منه العتاق والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق والحدود، ونحو ذلك.

ثالثها: أنه محمول على المبالغة في الإجابة إلى الأداء، فيكون لشدة استعداده لها كالذي أداها قبل أن يسألها»[١].

القول الثاني: إن كانت على جهة عامة قبلت، وإن كانت على جهة خاصة لم تقبل.

وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣].

وحجته: أنه إذا كان على جهة خاصة، فهو حق آدمي[٤].

وفي حاشية القليوبي: «تقبل الشهادة حسبة في الوقف، ويمنعها الرملي إن كان على جهة خاصة»، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة في حقوق الله تعالى المتمحضة كصلاة وزكاة وصوم بأن يشهد بتركها، وفيما لله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحدّ لله تعالى. . . ، وثبوت نسب ووصية، ووقف إذا عمت جهتهما، ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف داراً على

---

(١) ٥/ ٣٥٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٧٤).

(٣) النهاية للرملي (٨/ ٣٠٦).

(٤) مواهب الجليل (٦/ ١٦٥).

أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما؛ لأن آخره وقف على الفقراء لا إن خصت جهتهما، فلا تقبل شهادتهما لتعلقهما بحقوق خاصة»(١).

القول الثاني: أنه لا تقبل الشهادة حسبة في الوقف.

وبه قال الحنابلة(٢).

(٣٠١) لما رواه البخاري ومسلم من طريق زهدم بن مضرب قال: سمعت عمران بن حصين يحدث عن النبي ﷺ قال: «**خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم**» - قال عمران: «لا أدري ذكر ثنتين، أو ثلاثاً بعد قرنه -، **ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويظهر فيهم السمن**»(٣).

وفي فتح الباري: «وتأولوا حديث عمران بتأويلات:

أحدها: أنه محمول على شهادة الزور، أي: يؤدون شهادة لم يسبق لهم تحملها، وهذا حكاه الترمذي عن بعض أهل العلم.

ثانيها: المراد بها الشهادة في الحلف يدل عليه قول إبراهيم في آخر حديث ابن مسعود: «كانوا يضربوننا على الشهادة» أي: قول الرجل أشهد بالله ما كان إلا كذا على معنى الحلف، فكره ذلك كما كره الإكثار من الحلف، واليمين قد تسمى شهادة، وهذا جواب الطحاوي.

ثالثها: المراد بها الشهادة على المغيب من أمر الناس، فيشهد على قوم

---

(١) ٣/ ١١٠.

(٢) الإنصاف (١٢/ ٣، ٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩٥).

(٣) صحيح البخاري في الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد (٢٦٥١)، ومسلم في فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة (٦٦٣٨).

أنهم في النار، وعلى قوم أنهم في الجنة بغير دليل كما يصنع ذلك أهل الأهواء، حكاه الخطابي.

رابعها: المراد به من ينتصب شاهداً وليس من أهل الشهادة.

خامسها: المراد به التسارع إلى الشهادة وصاحبها بها عالم من قبل أن يسأله»[1].

والأقرب: هو القول الأول؛ لما فيه من تحقيق المصلحة، وثبوت الحق.



(1) ٥/٣٥٩.

الفصل الثالث

في اليمين والنكول عنها

اختلف الفقهاء في اعتبار اليمين أو النكول عنها طريقاً من طرق القضاء، وسنبين هنا رأي العلماء بالنسبة لليمين أولاً، ثم نتبعه ببيان رأيهم في النكول عنها، على النحو التالي:



المبحث الأول
تعريف اليمين، وحجيتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف اليمين

اليمين لغة: القوة والشدة، ومنه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴿٤٥﴾ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ﴾[1].

واليمين: القسم ـ مؤنث ـ؛ لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون؛ وكانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه[2].

وفي الاصطلاح: حلف بالله بفعل شيء أو تركه[3].

❋ ❋ ❋

---

(١) آية ٤٥و٤٦ من سورة الحاقة.

(٢) القاموس المحيط (٤/ ٢٧)، المصباح المنير (٢/ ٨٥٢).

(٣) حبل الشرع المتين (ص٢٦٤).

المطلب الثاني
حجية اليمين

لا خلاف بين العلماء في وجوب توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر إذا طلبها المدعي عند عجزه عن إثبات دعواه، أو تنازله عن تقديم البينة.

والدليل على ذلك:

(٣٠٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[١].

وما رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال للأشعث بن قيس: «**ألك بينة؟**»، قال: لا، قال: «**فلك يمينه**»[٢].



(١) صحيح البخاري ـ كتاب التفسير: باب سورة آل عمران (٤٢٧٧)، ومسلم ـ كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٩٩).

المبحث الثاني
توجيه اليمين إلى الناظر

لما كان الناظر على الوقف هو الخصم في الدعوى المقامة من الوقف أو عليه، فقد يكون مدعياً أو مدعى عليه:

الصورة الأولى: إذا كان الناظر مدعياً:

فإن له حق تحليف المدعى عليه عند عجزه عن إثبات دعوى الوقف؛ وذلك لأنه نائب عن الوقف، وهو يملك إذا كان مدعياً ـ إضافة لما له سلطة عليه شرعاً ـ طلب يمين الخصم، ولا يملك المدعى عليه رد اليمين ـ حتى عند من يرى ذلك ـ إلى المدعي.

الصورة الثانية: إذا كان الناظر مدعى عليه:

فإذا عجز المدعي عن إثبات دعواه على الناظر، فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحال الأولى: إذا كانت الدعوى متعلقة بأمر ولم يدع بوقوعه من قبل الناظر، فلا توجه اليمين إلى الناظر، كما أن نكوله لا يعتبر سبباً للحكم؛ وذلك لأن النكول عن اليمين إما أن يكون بذلاً أو إقراراً، وكلا الأمرين لا يملكها الناظر على الوقف، فهو لا يملك البذل ولا الإقرار في حق ما سلط عليه شرعاً[1].

فلو ادعى شخص مثلاً على ناظر وقف بأن الدار التي يتصرف بها لجهة

---

(١) أحكام الوقف للكبيسي (١/ ٣٦٧).

الوقف هي ملكه، وعجز المدعي عن إثبات دعواه هذه، فلا يحق له تحليف الناظر على ذلك.

الحال الثانية: إذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف واقع من قبل الناظر، فإن الفقهاء يرون: أن اليمين توجه إلى الناظر على الوقف، وإذا نكل عن ذلك حكم عليه بنكوله؛ لأن اليمين متعلقة بفعل نفسه.

فلو ادعى شخص على ناظر الوقف طالباً تسليمه دار الوقف التي استأجرها منه، وأنكر الناظر الدعوى، وعجز المدعي عن إثباتها، فله تحليف الناظر، وكذلك لو ادعى شخص على ناظر الوقف طالباً منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الأشياء التي اشتراها للوقف مثلاً، وأنكر الناظر الدعوى وعجز المدعي عن إثبات دعواه جاز له تحليف الناظر، وتقدم في مبحث أمانة الناظر شيء من ذلك[1].



(١) المرجع السابق.

المبحث الثالث
الإثبات بالنكول

النكول في اللغة: الامتناع. يقال: نكل بفتح الكاف ينكل بضمها، ونكل عن اليمين: امتنع منها.

وفي الاصطلاح: امتناع من توجهت إليه اليمين في مجلس القضاء عن الحلف.

وقد اختلف العلماء بالقضاء في النكول، واعتبارها طريقاً مثبتاً للحق على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا كان المدعى عليه عالماً بالمدعى به دون المدعي قضي عليه بالنكول، وإن كان المدعي هو المنفرد بالعلم بالحال، أو كان مما لا يخفى عليه علمها ردت عليه اليمين، وإن كان كل منهما يدعى العلم أو طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم فترد اليمين.

وهذا قول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام، وابن القيم.

وحجته:

قال ابن القيم: «ولما كانت أفهام الصحابة ﵃ فوق أفهام جميع الأمة وعلمهم بمقاصد نبيهم ﷺ وقواعد دينه وشرعه أتم من علم كل من جاء بعدهم عدلوا عن ذلك إلى غير هذه المواضع الثلاثة، وحكموا بالرد مع النكول في موضع، والنكول حده في موضع، وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات»[1].

---

(١) الطرق الحكمية ١/ ١٧٨.

القول الثاني: أنه يعتبر طريقاً مثبتاً للحكم.

وبه قال الحنفية، والحنابلة[١].

حجته:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[٢] فالنبي ﷺ حصر اليمين في جانب المدعى عليه فلم تشرع لغيره.

(٣٠٣) ٢ ـ ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد»[٣].

٣ ـ ولأن اليمين بينة في المال فحكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له، فوجد الإمام في دفتره دين له على إنسان، فطالبه به فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لا خلاف في أن اليمين لا ترد.

القول الثالث: أن النكول لا يعتبر طريقاً مثبتاً للحق، بل لابد من رد اليمين إلى خصمه.

وبه قال المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة[٤].

وحجته:

(٣٠٤) ١ ـ ما رواه الدارقطني من طريق محمد بن مسروق، عن إسحاق

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) سبق تخريجه برقم ٣٠٢.

(٣) علقه الإمام أحمد كما في المسائل برواية صالح (٢/ ٣٩، ٤٠ ـ ط. الهندية).

(٤) المصادر السابقة.

ابن الفرات، عن الليث بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «رد اليمين على طالب الحق»[١].

(٣٠٥) ٢ ـ ما رواه البيهقي من طريق الشعبي: «أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف، فقال المقداد: أحلفه أنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك»[٢].

٣ ـ أنه إذا نكل ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه، فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد.

والأقرب: القول الأول؛ لما فيه من التفصيل الذي تجتمع فيه الأدلة.



(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢١٣ ـ كتاب في الأقضية والأحكام: باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رقم٣٤،
وأخرجه الحاكم ٤/ ١٠٠، والبيهقي ١٠/ ١٨٤ من طريق محمد بن مسروق، به.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: لا أعرف محمداً وأخشى أن لا يكون الحديث باطلاً.
قال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٤٩٧: «وفيه محمد بن مسروق؛ لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى، عن نافع».

(٢) سنن البيهقي ١٠/ ١٨٤، إسناده صحيح، إلا أنه منقطع.



الفصل الرابع

حكم الحاكم وأثره في لزوم الوقف



الفصل الرابع
حكم الحاكم وأثره في لزوم الوقف

جمهور الفقهاء على أن الوقف يلزم بمجرد صدوره من الواقف، وإن لم يحكم به الحاكم، فليس للواقف الرجوع عنه، أو التصرف فيه ببيع، أو هبة ونحو ذلك.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يجوز الرجوع في الوقف من قبل الواقف أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، فهو بمنزلة العارية، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع الآتي بيانها[١].

وهي كما يلي:

الأول: أن يحكم بالوقف حاكم، فإذا حكم به حاكم كان ذلك كافياً لمنع فسخ الوقف.

وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٢].

وعلة ذلك عندهم: أن لزوم الوقف بالقول، أو ما يقوم مقامه مختلف فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف[٣].

ولكنهم يشترطون في حكم الحاكم الذي يمنع الفسخ أن يكون الحكم وارداً على لزوم الوقف لا على صحته، فإن ورد على لزوم الوقف مُنع به

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٩٥، المبسوط ١٢/ ٢٧، العناية ٦/ ٢٣٣.

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٦)، الهداية (٦/ ٢٠٧)، مجمع الأنهر (١/ ٧٣١).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٥)، الدر المختار (٤/ ٣٤٣)، الاختيار (٣/ ٤١).

الفسخ، وذلك كما لو سلّم الواقف الوقف إلى الناظر، ثم طالب بعد ذلك الواقف باسترجاعه فيأبى الناظر؛ لكونه يرى أن الوقف قد لزم، فيرفعان الأمر إلى القاضي، فيحكم القاضي بلزوم الوقف، فإن هذا الوقف لا يصح الرجوع عنه.

وأما إذا كان الحكم وارداً على صحة الوقف، كما لو ادعت عليه زوجته تعليق طلاقها على وقفه أرضه، فأنكر الزوج صحة الوقف؛ لكونه علقه بشرط مثلاً ـ وهو يرى أن تعليق الوقف بشرط يفسده ـ، فرفعا أمرهما إلى قاضٍ فحكم بصحة الوقف، فإن هذا لا يمنع الرجوع للواقف؛ لأن الحكم لم يرد في محل النزاع الذي هو اللزوم، وإنما ورد في محل آخر، وهو صحة الوقف المعلق على شرط[1].

الثاني: إخراج الواقف الموقوف من يده إلى الحاكم أو الناظر، فأما إذا لم يخرجه فلا يمنع الفسخ.

وبهذا المانع قال محمد بن الحسن[2].

وعللوا لذلك: بقياسه على الهبة، فكما أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإن الوقف لا يلزم إلا بالقبض بجامع أن كلاً منهما هبة لا عوض فيها[3].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بقصة عطية أبي بكر لعائشة رضي الله عنها[4][5].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٢)، أحكام الأوقاف للزرقاء ص١٠٨، أموال الوقف ص٢١٣.

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٦)، مجمع الأنهر (١/ ٧٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥١).

(٣) الدر المختار (٤/ ٣٤٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٩)، الإرشاد ص٢٣٨، المغني (٨/ ١٨٧).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٥٣).

(٥) شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/ ٧٩)، شرح الخرشي لمختصرخليل (٧/ ٣٧٤).

الثالث: أن يقسم الوقف قبل القبض إذا كان الوقف مشاعاً بين واقفين، إلا إذا كان الوقف لا يقبل القسمة كالحمام والرحى، فإذا لم يقسم المشاع قبل الوقف فلا يلزم.

وهذا الشرط تابع لاشتراط الإخراج السابق؛ لأنه من تمامه، وبه قال محمد بن الحسن[١].

الرابع: التأبيد، وذلك بأن يوقفه على جهة قربة لا تنقطع، فإذا وقفه على جهة تنقطع لم يلزم الوقف، وصحّ الرجوع فيه.

وإلى هذا الشرط ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن عليهم رحمة الله.

لكن محمد بن الحسن يشترط أن يكون التأبيد لفظاً في الوقف، وأما أبو يوسف فيشترط أن يكون التأبيد موجوداً، سواء أكان ذلك لفظاً أو معنىً.

الخامس: ألّا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف، فإن اشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف لم يفت الفسخ.

وإلى اشتراط هذا الشرط ذهب محمد بن الحسن من الحنفية[٢].

وخلاصة الأمر: أن القائلين بأن عقد الوقف لا يلزم بالقول اختلفوا فيما يمنع به الفسخ:

- فذهب الحنابلة في الرواية القائلة بعدم منع الفسخ بالقول وما يدل عليه: إلى أن عقد الوقف يمنع فسخه بإخراج الواقف له من يده إلى يد الحاكم، أو الناظر.

- وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلى أنه يمنع الفسخ بحكم الحاكم بلزوم الوقف.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨، ٣٥١).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٦).

- وذهب أبو يوسف: إلى أنه يلزم باشتراط التأبيد لفظاً أو معنىً.

- وذهب محمد بن الحسن: إلى أنه إن لم يحكم به حاكم فإنه لا يمنع فسخه إلا بأربعة شروط:

الأول: الإخراج من يد الواقف.

الثاني: ألّا يكون مشاعاً.

الثالث: أن يكون مؤبداً لفظاً.

الرابع: ألّا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

فإن اختل واحد من تلك الشروط لم يمنع فسخه.

وقد سبق بيان ذلك وتحريره في مباحث حكم الوقف، ولزومه والرجوع فيه.

فرع: الثبوت المحض عند الحاكم دون أن يحكم به:

صورة الثبوت: قول الحاكم: ثبت عندي هذا البيع أو الوقف أو الإقرار على نحو ما وصف، أو ثبت عندي القصاص على القاتل، ونحو ذلك، فهل يكون ذلك حكماً ملزماً وحجة كالحكم؟

اختلف العلماء في ذلك على ستة أقوال:

القول الأول: أن الثبوت ليس حكماً، بل خبر بالثبوت.

وهذا قول للحنفية[1]، وقول للمالكية[2]، وقول للشافعية صححه الماوردي[3]، وهو مذهب الحنابلة[4].

---

(١) البحر الرائق ٦/ ٢٧٧، لسان الحكام في معرفة الأحكام ص٢٢١.

(٢) البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٥، الفروق ٤/ ٥٤، تبصرة الحكام ١٣٢.

(٣) أدب القاضي للماوردي ٢/ ١٠٣، روضة الطالبين ١١/ ٣٧٩.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٣٢٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/ ٤٨٧، ندوة الوقف والقضاء ١/ ١٤٦.

وعلل الشافعية والحنابلة ذلك: بأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً، ولا إلزام في الثبوت[١].

القول الثاني: أن الثبوت حكم.

وهذا قول جمهور الحنفية، وهو المفتى به عندهم[٢]، والقول المشهور للمالكية[٣]، وقول الشافعية[٤].

وحجته: بأنه إخبار عن تحقق الشيء جزماً[٥].

القول الثالث: أن الثبوت لا يكون حكماً، إلا أن يقول الحاكم: إذا أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعني به الحكم بالحق الذي يثبت عندي.

وبه قال بعض الشافعية[٦].

وعللوا: بأن هذا اللفظ متردد بين أمرين: الحكم، وعدمه، فإذا صرح القاضي بكونه حكماً كان كذلك[٧].

القول الرابع: يكون الثبوت حكماً إذا وقع على المسبب، ولا يكون حكماً إذا وقع على السبب.

فمثلاً: إذا قال القاضي: ثبت عندي ملكه كذا، فهو حكم، وإذا قال: «ثبت عندي جريان العقد من المتعاقدين» فليس حكماً.

وبذلك قال بعض الحنفية[٨].

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/١٠٣، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٥٠٤.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٧٧، مسعفة الحكام على الأحكام ٢/٥٩٨.
(٣) البهجة في شرح التحفة ١/٣٥.
(٤) روضة الطالبين ١١/٣٢٠.
(٥) روضة الطالبين ١١/١٨٥.
(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ص٤٣٨.
(٧) المراجع السابقة.
(٨) مسعفة الحكام على الأحكام ٢/٦٠٢.

ولم أقف على ما عللوا به.

القول الخامس: أن القاضي إذا قاله بعد تقدم دعوى صحيحة فهو حكم، وإذا لم تسبقه دعوى صحيحة فليس حكماً.

وهذا قول لابن نجيم الحنفي جمع بين القولين الأول والثاني[1].

ولم أقف على ما عللوا به.

القول السادس: أن الثبوت إذا وقع بعد حصول البينة والتزكية والإعذار وغيرها مما يلزم للحكم فهو حكم، وإلا فلا.

وبذلك قال بعض المالكية[2].

ولم أقف على ما عللوا به.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الثبوت إذا كان بعد دعوى صحيحة استكملت فيه ما يلزم لها وصرح القاضي فيها بأنه حكم وإلزام، فهذا حكم؛ لأنه قد استكمل شرطه، وأما مجرد الثبوت فليس حكماً ولو سبقه دعوى؛ إذ لم يتحقق شروط الحكم من الإلزام بما ثبت.

وأما الثبوت الذي يجري به العمل الآن من إثبات ملكية عقار أو وقف دون منازع، وكذا حصر الورثة ونحوهما من الإثباتات التي لا منازعة فيها، فهذه أعمال ولائية، وليست أحكاماً بذلك؛ لعدم استكمال شروط الحكم، ومنها تقدم دعوى منازعة[3].



---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٧٨.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ١٤٩، الفروق ٤/ ٥٤.

(٣) ندوة الوقف والقضاء ٢/ ١٣٤.

الفصل الخامس

إثبات الوقف بالكتابة

وفيه مبحثان:



المبحث الأول
ثبوت الوقف بالكتابة

تقدم أن الوقف ينعقد بالكتابة بالاتفاق، وتقدم دليل ذلك[١].

واختلف في الاكتفاء بمجرد الكتابة في إثبات الوقف أو لابد من الشهادة على أقوال[٢].

القول الأول: الاكتفاء بها إذا عرف الخط، سواء أشهد أم لا.

وهو قول أبي عبيد، وإحدى الروايتين عن أحمد[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال أحمد: «من مات ووجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه، وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها».

قال ابن القيم: «وقول الإمام أحمد: إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يرد ما قاله القاضي، فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية

---

(١) ينظر: صيغة الوقف.

(٢) ينظر: الفتح ٥/ ٣٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٦٤.

(٣) ينظر: الأموال لأبي عبيد ٣٨١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، الطرق الحكمية ص٢٠٧.

ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه لجواز المحاكاة»[(١)].

القول الثاني: أنه لا يعمل بالخط حتى يشهد عليه.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد[(٢)(٣)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[(٤)].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الكتابة وثيقة في المعاملات، وفائدة ذلك الاحتجاج بها، والاعتماد عليها عند الإنكار والجحود.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقوله فيه: «ووصيته مكتوبة عنده»[(٥)].

---

(١) الطرق الحكمية ٢٠٣.
(٢) البحر الرائق ٨/٤٦٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٠، والمجموع ٩/١٧٧، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤.
(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٩٤.
(٤) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٥) تقدم تخريجه برقم (٤٩).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالكتابة الشهادة، وبأن فيه إضماراً، والتقدير:. ووصيته مكتوبة مشهود عليها[١].

وأجيب: بأن تأويل الكتابة في حديث ابن عمر بالشهادة، أو دعوى إضمار الشهادة فيها خلاف الأصل؛ لأن الأول مجاز بلا قرينة، والثاني إضمار بلا دليل، وكلاهما خلاف الأصل لا يصح حمل الحديث عليهما، أخذاً بقاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز؛ وقاعدة: الاستقلال مقدم على الإضمار[٢].

٣ ـ ما ورد من مكاتبة النبي ﷺ الملوك في دعوتهم إلى الإسلام، ومن ذلك:

(٣٠٦) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخبره . . . «ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به دحية إلى عظيم بصرى، فدفعه إلى هرقل، فقرأه فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم: سلام على من اتبع الهدى»[٣].

ولم يرد عنه ﷺ إشهاد.

٤ ـ الآثار الواردة عن الصحابة في اعتبار الكتابة في الوصية، كما سبق.

٥ ـ أن الكتابة كالخطاب، بل أشد دلالة على جزم الإرادة؛ لأن الإنسان

---

(١) حاشية الشرقاوي ٢/ ٧٩، الفتح ٥/ ٣٩٦.

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦، وشرح الخرشي ٥/ ٤٣٢،و نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، المغني ٦/ ١٠٣

(٣) صحيح البخاري / كتاب بدء الوحي (٧)، ومسلم ـ كتاب الجهاد: باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

قد يتلفظ سهواً وينطق خطأً، وقد يسبقه لسانه فيتكلم مزحاً، وهزلاً بخلاف الكتابة؛ فإن العقل متجه إليها، ويفكر في دلالتها ومعناها.

أدلة القول الثاني: (الإشهاد):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1].

ونوقش الاستدلال: بأن الآية مختلف فيها «قيل: والشهادة هنا بمعنى الوصية، وقيل: بمعنى الحضور للوصية.

وقال ابن جرير الطبري: هي هنا بمعنى اليمين، فيكون المعنى: يمين ما بينكم أن يحلف اثنان، واستدل على ما قاله بأنه لا يعلم لله حكماً يجب فيه على الشاهد يمين.

وضعف ذلك ابن عطية، واختار أن الشهادة هنا هي الشهادة التي تؤدى من الشهود»[2].

٢ ـ القياس على الشاهد والقاضي، فإن الشاهد إذا عرف خطه ولم يذكر شهادته لم يجز له أداؤها، ولا يعمل بها، والقاضي إذا عرف خطه ولم يتذكر حكمه لا يجوز له تنفيذه، فكذلك خط الواقف إذا عرف لم يجز الاعتماد عليه إلا بالإشهاد منه، أو بإقرار من ورثته؛ لاحتمال رجوعه، ولاحتمال التلبيس والتزوير في الخط.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس على مختلف فيه.

٣ ـ ولأنه قد يكتبها غير عازم على تنفيذها[3].

---

(١) من آية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) جامع البيان ٥/ ١٠٠، أحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٥٧، فتح القدير٢/ ٢٧٢.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح=

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال عدم العزم على الوقف عند الكتابة، فهو خلاف الأصل.

٤ ـ أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، فيحتمل التزوير والتدليس، وبتطرق الاحتمال إلى الدليل يسقط الاستدلال به.

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال التدليس، بأنه خلاف الأصل، ولأنه يرجع إلى الشك في وجود المانع، وهو لا أثر له في الحكم[(١)].

وفي مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «إذا كتب وصيته بقلمه وتحقق أنه قلمه كفى ولو لم يشهد، بل الخط أبلغ من الختم؛ لأن الختم قد يزور عليه، وإن كان قد يوجد من يزور على الخط»[(٢)].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله، وما ورد على دليل القول الثاني من مناقشة، ولئلا تضيع الحقوق.



= منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، الطرق الحكمية ٢٠٧.

(١) تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، زاد المعاد ٣/ ٧، الطرق الحكمية ٢٠٧، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩.

(٢) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢ ٢٥).

المبحث الثاني
الوثيقة بالشهادة على الوقف

ولهذه الوثيقة ثلاث أحوال:

الحال الأولى: خط الشاهد بشهادته على الوقفية:

وصورة ذلك: أن يشهد إنسان على واقعة وقف ويكتب شهادته؛ لئلا ينساها، وقد أوجب بعض الفقهاء كتابة الشاهد شهادته في حق سيئ الحفظ؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١].

ولا يعمل بهذه الشهادة إلا إذا حضر الشاهد وأداها عند القاضي بلفظه ما دام ناطقاً، إلا الأخرس فإنها تقبل منه بخطه لدى القاضي[٢].

فإذا طلبت الشهادة المكتوبة من الشاهد وقد نسيها، فهل يجوز له أن يشهد بما فيها إذا عرف خطه ولو لم يذكر الشهادة؟

للحنابلة ثلاث روايات[٣]:

الأولى: أنه لا يشهد على خطه إلا إذا ذكر الشهادة من حفظه.

الثانية: أنه يشهد إذا عرف خطه.

الثالثة: أنه يشهد إذا كان خطه بالشهادة محفوظاً عنده وتحت حرزه، وإلا فلا.

---

(١) الفروع ٦/ ٥٤٨، كشاف القناع ٦/ ٤٠٥٥٣٥.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٩٠، ٥٦٦، كشاف القناع ٦/ ٣٥١، ٤١٧.

(٣) الإنصاف ١٢/ ٢٢.

والأقرب: أنه يجوز له بناء على خطه متى عرفه، وتأكد منه، وتقبل هذه الشهادة[١]، قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في سيئ الحفظ: «إذا بادر وأرخه فلا مانع من قبول شهادته، العلة منتفية»[٢].

الحال الثانية: الوثيقة التي بها شهادة شاهد ميت أو غائب غيبة بعيدة أو منقطعة فلا يدرى مكانه:

وللعلماء في العمل بهذه الكتابة قولان:

القول الأول: يعمل بشهادة الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة، أو مجهول متى تعذر حضوره عند القاضي إذا كان قد كتبها الشاهد بخطه.

وهذا مذهب مالك وهو المشهور عند المالكية[٣]، وقول في مذهب الإمام أحمد، اختاره ابن تيمية[٤].

قال المرداوي: «وعمل به كثير من حكامنا».

وعللوا بما يلي:

١ ـ أن كتابة الشهادة كالنطق بها.

٢ ـ كما يجوز الشهادة على الشهادة، فإنه يجوز الشهادة على الشهادة المكتوبة.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦/ ٥٣٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ٤٦٧.

(٢) فتاوى ورسائل ١٣/ ٢١.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٤٤٠، البهجة في شرح التحفة ١/ ١٩٣، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/ ١٥٦.

(٤) الاختيارات الفقهية ٣٤٩، الإنصاف ١١/ ٣٢٧، ٣٢٨، الفروع ٦/ ٥٠٠، ندوة الوقف والقضاء ٢/ ١٣٤.

٣ ـ أن الكتابة تدل على المشهود به كدلالة اللفظ؛ إذ يحصل للشاهد العلم بالكتابة.

القول الثاني: أن الشاهد الميت، والغائب غيبة بعيدة أو مجهولة إن كتب شهادته بخطه لم يعمل بها.

وهذا مذهب الحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]، وهو مذهب الشافعية[٣]، والمشهور عند الحنابلة[٤].

وحجته: بأن اعتماد الشاهد على خط الشاهد الغائب أو الميت إنما هو على ظن حصل في ذهنه، وليس ذلك مدركاً للشهادة[٥].

والذي يظهر: هو رجحان القول الأول؛ لقوة ما علل به قائلوه.

وعلى هذا يكون الخط المعروف من الشاهد بشهادة، ولكن لا تكفي بمفردها حتى يشهد بها عند الحاكم من يعرف خط الكاتب، فتكون بمثابة الشهادة على الشهادة[٦].

وفي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: «من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كالميت...»[٧].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٥٢.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٤٤٠،٤٤١، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/ ١٥٧.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معنى ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٩٩.

(٤) كشاف القناع ٦/ ٣٦٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهي ٦/ ٥٣٢.

(٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٤٤٠.

(٦) ندوة الوقف والقضاء ١/ ١٣٤.

(٧) ص٣٤٩.

وقال ابن منقور: «والذي تقرر لنا أنه إذا عرف خط الثقة العدل بشهادته أنه يجوز له الحكم بها. . . ؛ إذ العمل عليه»(١).

وقال ابن منقور عن بعض المتأخرين عن ابن تيمية قوله: «فإذا كان شخص ماله طريق يتوصل إلى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود، فإذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدين ساغ للحاكم الإقدام عليه والحكم به، ولئلا يضيع حق هذا، وله طريق يتوصل به إلى حقه؟ فليس في الكتاب والسنة نهي عن هذا. . .»(٢).



---

(١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢/٢١٨.

(٢) المرجع السابق ٢/٢١٥، وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/٣٢٩، ندوة الوقف والقضاء ٢/١٣٤.



جملة من المصادر والمراجع

ـ **الإتحاف في إجارة الأوقاف**: أحمد بن حجر المكي، ط ١٣٠٨ هجري، الميمنية مصر.

ـ **الإجماع**: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة ـ الطبعة الثالثة.

ـ **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**: ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.

ـ **أحكام التعدد في المعاملات المالية**: أحمد الشثري، رسالة ماجستير غير منشورة.

ـ **أحكام صدقة التطوع**: صلاح العريفي، رسالة ماجستير غير منشورة.

ـ **أحكام عقد الحكر**: د. صالح الحويس، دكتوراه، جامعة أم القرى.

ـ **أحكام القرآن**: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠).

ـ **أحكام الوصايا والأوقاف**: بدران أبو العينين بدران ـ سنة ١٩٨٢م، دار بورسعيد للطباعة، الإسكندرية.

ـ **أحكام الوقف**: هلال بن يحيى الرأي، ط الأولى سنة ١٣٥٥ هـ، مجلس دائرة المعارف الهندية.

ـ **أحكام الوقف**: محمد أبو زهرة: ط. الثانية ـ دار الثقافة العربية ـ مصر.

ـ **أحكام الوقف على الذرية**: د. محمد عبد الرحيم الخالد، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى.

- **أحكام الوقف والمواريث**: أحمد إبراهيم بك، ط ١٣٥٥ السلفية، القاهرة.

- **أحكام الوقف**: عبد الوهاب خلاف سنة ١٣٦٥ هـ، القاهرة، الكتاب العربي - بيروت.

- **أحكام القرآن**: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٤٦٨هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.

- **الأحكام المترتبة على الفسق**: فوفانا آدم، ط: مكتبة دار المنهاج.

- **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الدعوة.

- **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت٨٠٣هـ)، المؤسسة السعيدية ـ الرياض.

- **الإسعاف**: إبراهيم بن موسى الطرابلسي، ط ١٤٠١ هـ دار الرائد العربي بيروت.

- **إرواء الغليل**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

- **استثمار الوقف**: د. أحمد الصقيه، غير منشور.

- **الاستذكار**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: علي النجدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي ـ المغرب.

- **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، دار الفكر - بيروت.

- **الأشباه والنظائر**: عبد الرحمن السيوطي، ط إحياء الكتب العربية.

- **الإشراف على مسائل الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت٤٢٢هـ)، مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.

- **الإصابة في تمييز الصحابة**: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن

محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار الجيل - بيروت.

- **الإفصاح عن معاني الصحاح**: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية - بالرياض.

- **الإقناع**: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: لمحمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ. بهامشه تحفة الحبيب.

- **الأم**: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، دار القلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **بلغة السالك لأقرب المسالك**: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.

- **البناية في شرح الهداية**: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

- **بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني**: لأحمد بن عبد الرحمن البنا (ت١٣٧١هـ)، ط. دار الشهاب ـ القاهرة.

- **البهجة شرح التحفة**: **علي بن عبد السلام التسولي ط**: ١٣٩٧ هـ دار المعرفة ـ بيروت.

- **البيان والتحصيل**: محمد بن رشد القرطبي، ط الأولى ١٤٠٥ هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- **التاج والإكليل لمختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالموَّاق (ت٨٩٧هـ)، دار الفكر ـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، بهامش مواهب الجليل للحطاب.

- **تاريخ أصبهان**: أبو نعيم، الدار العلمية، موري كيت، الهند ١٤٠٥هـ.

- **التاريخ الكبير**: محمد بن إسماعيل البخاري، ط٢، دائرة المعارف الهندية.

- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة ـ القاهرة، الطبعة الثانية.

- **تحفة المحتاج**: أحمد بن حجر الهيتمي، ط. دار صادر.

- **التصرف في الوقف**: د. إبراهيم الغصن، رسالة دكتوراه غير منشورة.

- **تفسير القرآن العظيم**: لابن كثير (ت٧٧٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

- **تقريب التهذيب**: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.

ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة ـ المحمدية (المغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

ـ **تهذيب التهذيب**: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

ـ **تهذيب سنن أبي داود**: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي، الشهير بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: لأبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت، ط١٤١٤هـ.

ـ **تيسير الوقوف**: عبد الرؤوف بن تاج العارفين، المناوي.

ـ **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.

ـ **الجامع الصحيح**: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ـ القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

ـ **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

ـ **الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، صححه أحمد عبد العليم البردوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.

- **جواهر الإكليل**: صالح عبد السميع الأبي الأزهري، دار الفكر.

- **حاشية أبي الضياء على شرح المنهاج**: **علي بن علي الشبرملسي**، ط ١٨٨٦ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

- **حاشية الباجوري على شرح الغزي**: إبراهيم الباجوري، ط: دار المعرفة - بيروت.

- **حاشية الجمل على شرح المنهج**، سليمان الجمل، ط دار إحياء التراث العربي بيروت.

- **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: عبد المجيد الشرواني ط دار صادر بيروت.

- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.

- **حاشية رد المحتار على الدر المختار**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

- **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**: جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

- **حاشية العدوي على شرح الخرشي**: علي بن أحمد الصعيدي العدوي، ط ١٣١٧ هـ المطبعة الأميرية ببولاق.

- **حاشية قليوبي على شرح المحلي للمنهاج**: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي (ت١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.

- **الحاوي الكبير**: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، ط. الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.

- **الخرشي على مختصر خليل**: محمد الخرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

- **الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية**: القروي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

- **الدر المنثور**، للسيوطي: دار الكتب العلمية.

- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: محمد علاء الدين الحصكفي ط ١٣٨٦ هـ مصطفى البابي الحلبي مصر.

- **الرجوع عن التبرعات المحضة**: عبد النافع زلال، غير منشور.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

- **الروض الندي شرح كفاية المبتدي**، أحمد بن عبد الله البعلي، مطابع الدجوي - القاهرة.

- **زاد المسير في علم التفسير**: ابن الجوزي: المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثالثة، ١٤٠٤هـ.

- **زاد المعاد**: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ.

- **سنن أبي داود**: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، ط. دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.

- **سنن ابن ماجه**: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.

- **سنن الدارقطني**: علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن - القاهرة.

- **سنن الدارمي**: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- **سنن سعيد بن منصور**: دار الصميعي: ط١٤١٤هـ، الأولى.

ـ **السنن الكبرى**: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، دار الفكر.

ـ **سنن النسائي (المجتبى)**: لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

ـ **سير أعلام النبلاء**: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.

ـ **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت.

ـ **شرح الزرقاني على مختصر خليل**: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر ـ بيروت.

ـ **شرح مشكل الآثار**، للطحاوي: مؤسسة الرسالة.

ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر.

ـ **الشرح الصغير**: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، بهامش بلغة السالك للصاوي.

ـ **الشرح الكبير**: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، بهامش حاشية الدسوقي.

ـ **الشرح الكبير**: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٤٠٣هـ مع المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامة.

- **الشرح الكبير مع الإنصاف**: المؤلف السابق، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.

- **شرح معاني الآثار**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

- **شرح المحلي على المنهاج**: جلال الدين المحلي، ط. دار إحياء الكتب العربية مصر.

- **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار الفكر.

- **الصحاح**: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

- **صحيح ابن خزيمة**: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

- **صحيح سنن ابن ماجه**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

- **صحيح مسلم**: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.

- **صحيح مسلم بشرح النووي**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

- **الطبقات الكبرى**: لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت.

- **العلل**، ابن أبي حاتم: دار الكتب العلمية.

ـ **عمدة القاري**: للعيني (ت٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

ـ **العناية على الهداية**: محمد بن محمود البابرتي، ط ١٣٨٩ هـ، مصطفى البابي الحلبي مصر.

ـ **غاية المنتهى**: لمرعي بن يوسف الحنبلي (ت١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.

ـ **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**: أحمد بن محمد الحنفي، ط ١٤٠٥ دار الكتب العلمية بيروت.

ـ **الفتاوى الخيرية**: خير الدين بن أحمد الملي، ط ١٣٠٠ هـ الأميرية ببولاق مصر.

ـ **فتاوى قاضي خان**: لحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.

ـ **الفتاوى الهندية**، المسماة بالفتاوى العالمكيرية: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الثالثة.

ـ **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة السلفية ـ القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.

ـ **فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر**: المغراوي، ط. مجموعة التحف النفائس الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.

ـ **الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: لأحمد بن عبد الرحمن البنا، ط. دار الشهاب ـ القاهرة.

ـ **فتح القدير**: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام) (ت٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.

- **فتح العلي المالك**: محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة بيروت.

- **فتح الوهاب**: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ)، ط. دار المعرفة - بيروت.

- **الفروع**: لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

- **الفروق**: أحمد بن إدريس القرافي دار المعرفة بيروت.

- **الفواكه الدواني**: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت١١٢٠هـ).

- **القاموس المحيط**: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط. مصطفى الحلبي القاهرة.

- **القواعد في الفقه الإسلامي**: عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، ط. الأولى ١٣٩٢ هـ نبع الفكر العربي مصر.

- **القوانين الفقهية**: محمد بن أحمد بن جزي.

- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**: للذهبي (ت٧٤٨هـ)، ط. دار الكتب الحديثة - القاهرة، مصر، ط. ١٣٩٢هـ.

- **كافي المبتدئ**: محمد بن بدر الدين البعلي، ط. الدجوي - القاهرة.

- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.

- **الكافي في فقه أهل المدينة**: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت٢٣٥هـ)، ط. الدار السلفية - الهند الأولى ١٤٠٣هـ.

- **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ.

- **كشف الأستار عن زوائد البزار**: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط. الثانية ١٤٠٤هـ.

- **اللباب في شرح الكتاب**: عبد الغني الغنيمي، دار الحديث - حمص.

- **لسان العرب**: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.

- **لسان الميزان**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط. الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

- **مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى**: لمصطفى السيوطي الرحيباني، ط. الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.

- **المبدع في شرح المقنع**: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإ سلامي ١٩٨٠م.

- **المبسوط**: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦هـ.

- **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت١٠٧٨هـ)، ط. الأولى ١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.

- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**: جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، طبع بإدراة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.

- **المحرر في الفقه**: مجد الدين أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن

تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

ـ **المحلى**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث ـ القاهرة.

ـ **مختصر خليل**: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.

ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

ـ **المستدرك على الصحيحين**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

ـ **المسند**: **أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

ـ ومؤسسة الرسالة ـ بيروت.

ـ **المسند**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

ـ **مسند الطيالسي**: سليمان بن داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ ـ بيروت.

ـ **مسائل الإمام أحمد**: لابنه عبد الله، ط. المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠١هـ.

ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، دار الفكر.

ـ **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، المطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

ـ **مطالب أولي النهى**: مصطفى السيوطي الرحيباني، ط. ١٣٨١ المكتب الإسلامي ـ دمشق.

ـ **المطلع على أبواب المقنع**: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي المفلح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠١هـ.

ـ **معالم السنن**: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت٢٨٨هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

ـ **معالم التنزيل**، البغوي: دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى ١٤٠٦هـ.

ـ **المعجم الكبير**: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط. الأولى، ت: حمدي السلفي.

ـ **المعجم الصغير**: للمؤلف السابق، ط (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

ـ **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

ـ **معونة أولي النهى شرح المنتهى**: لمحمد بن أحمد النجار (ت٩٧٢هـ) ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط. الأولى ١٤١٦هـ.

ـ **المغني**: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: لمحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ـ **مفوتات فسخ العقد**: **محمد المختار المامي**، رسالة دكتوراه، غير منشورة.

ـ **المقدمات الممهدات**: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

ـ **منار السبيل في شرح الدليل**: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

- **المناقلة بالأوقاف**: أحمد بن حسن ابن قاضي الجبل الأصفهاني، ط ١٣٨٦ هـ - جدة.

- **المنتقى**: لأبي محمد عبد الله بن علي الجارود النيسابوري (ت٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف - لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

- **منتهى الإرادات**: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

- **منح الجليل**: محمد بن عليش، ط ١٢٩٤ المطبعة الكبرى - القاهرة.

- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- **المهذب**: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

- **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية.

- **مواهب الجليل**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

- **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: محمد بن أحمد الذهبي - دار المعرفة بيروت.

- **ندوة الوقف والقضاء**: ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤٢٦هـ.

- **ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته**، ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، المكتبة العلمية ـ بيروت.

ـ **النهاية في غريب الحديث**: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (ت٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية ـ بيروت.

ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.

ـ **نيل الأوطـار**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

ـ **الهداية شرح المبتدئ**: علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية.

ـ **الوقف**: عبد الجليل عشوب، ط ١٣٣٣، المعاهد الدينية ـ القاهرة.

ـ **الوقف في الشريعة والقانون**: زهدي يكن، ط ١٣٨٨ هـ مؤسسة جواد ـ بيروت.

ـ **الوقف والوصايا**: أحمد الخطيب ط: الثانية ١٣٩٨ هـ، جامعة بغداد.

ـ **الولاية على الغير**: هاني الجبير، مذكرة غير مطبوعة.

ـ **الولاية على الوقف**: د. عبد العزيز الحجيلان، ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

ـ **الهداية**: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.



فهرس الموضوعات

الباب الخامس
وقف المريض

الباب السادس
الولاية على الوقف

الباب السابع
إثبات الوقف